وابن ابي ليلى وعثمان البتي رحمهم الله يقولون الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان
والمجانين يصح النكاح ولو امر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام اعلنوا
النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح رجل من الانصار فقال اين شاهدكم فاتي بالدف
فامر بان يضرب على راس الرجل وكان لعائشة رضي الله عنها دف تعيره للانكحة وهذا لان حرام هذا الفعل
لا يكون الا سرا فالحلال لا يكون الا ضده وذلك بالاعلان لتنتفي التهمة وحجتنا الحديث الذي روينا و
الحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدان
وقال عمر رضي الله عنه لا اوتى برجل تزوج امراة بشهادة رجل واحد الا رجمته ولان الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه
ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا قال القايل وسر الثلاثة
غير الخفي ولان اشتراط زيادة شيء في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شيء في اثبات
اتلاف ما يتملك بالنكاح وانما اختص ذلك من بين ساير نظايره بزيادة شاهدين يعني الزنا فكذلك هذا
التملك مختص من بين نظايره بزيادة شاهدين ثم الاصل عندنا ان كل من يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه
ينعقد النكاح بشهادته وكل من يصلح ان يكون وليا في نكاح يصلح ان يكون شاهدا في ذلك النكاح وعلى
هذا الاصل قلنا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل ولكنا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما روينا ونحن نعمل بالمطلق
والمقيد جميعا مع انه ذكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما رواه وذلك من حيث الاعتقاد وفي
الحقيقة المسألة تبتني على ان الفاسق من اهل الشهادة عندنا وانما لا يقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب
في الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل وعند الشافعي رحمه الله الفاسق ليس من اهل الشهادة
اصلا لنقصان حاله بسبب الفسق وهي تبتني على اصل ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا فان الايمان
لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرايع الايمان لا من نفسه وعنده الشرايع من نفس الايمان ويزداد الايمان
بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق كنقصان الحال بسبب الرق والصغر واعتبر
بطرف الاداء فان المقصود اظهار النكاح عند الحاجة اليه والصيانة عن حال يقع بسبب التجاحد ولا يحصل
ذلك بشهادة الفاسق ولكنا نقول الفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للامامة والسلطنة فان الايمة بعد الخلفاء
الراشدين رضوان الله عليهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من ان يكون اماما بالفسق يؤدي
الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء لان تقلد القضا يكون من الامام ومن ضرورة
كونه اهلا لولاية القضا يكون اهلا للشهادة وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والاداء
ثمرة من ثمرات الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على انعدام شيء ومن اصله الا ترى ان بشهادة المستور الذي
ظهر حاله بالعدالة ينعقد النكاح ولا يظهر بعد الته وكذلك بشهادة ابنيه منها وكذلك ينعقد بشهادة الاعميين بالا
تفاق اما عندنا فلان الاعمى انما لا تقبل شهادته لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بدليل مشتبه وهو
الصوت والنغمة وذلك لا يكون في حالة الحضور والسماع وعند الشافعي رحمه الله لان الاعمى من اهل اداء الشهادة .

ولهذا قال لو تحمل وهو صبي ثم عمي تقبل شهادته واما بشهادة المحدودين في القذف فان لم تظهر توبتهما
فهما فاسقان وان ظهرت توبتهما ينعقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي رحمه الله لجواز الاداء منهما
بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدود في القذف لكونه محكوما بكذبه فانما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب
او فيما يستدعي قولا من جهتهما وذلك لا يكون في الحضور والسماع واما بشهادة العبدين والصبيين لا ينعقد النكاح
لانهما لا يقبلان هذا العقد لانفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد وهذا لان النكاح يعقد في محافل
الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة فلهذا جعل حضورهما في هذا العقد كلا حضور وعلى هذا
الاصل ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد بناء على اصله ان شهادة النساء
مع الرجال انما تكون حجة في الاموال وفيما يكون تبعا للاموال اعتبارا لان المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الحرج
باشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في النكاح والطلاق وما ليس بمال لان
المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحدود والقصاص ولكن هذا ينبني على اصله ان المرأة لا تصلح ان تكون موجبة
للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة اصلية ولكن
فيها ضرب شبهة من حيث انه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما اشار الله تعالى في قوله ان تضل احداهما فتذكر
احداهما الاخرى وبانضمام احدى المرأتين الى الاخرى تقل تهمة النسيان ولا تنعدم لبقاء سببه وهي الانوثة فلا
تجعل حجة فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فاما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة
فيه نظير شهادة الرجال والاشكال ان تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي ان ينعقد النكاح
بشهادة رجل وامرأة ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان المرأتين شاهد واحد فكانت للمرأة الواحدة نصف الشاهد
وبنصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا وسنقرر هذه الاصول
في موضعها من كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى واعتمادنا على حديث عمر رضي الله عنه حيث اجاز شهادة
رجل وامرأتين في النكاح والفرقة قال ولو تزوجها بشهادة ابنيه او ابنيها او ابنيه منها ينعقد النكاح
بالاتفاق لحضور من هو من اهل الشهادة فان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لا لانتقاص حاله بل للتهمة لميل
كل واحد منهما الى صاحبه ولا تتمكن هذه التهمة في انعقاد العقد بشهادتهما قال ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة
نصرانيين جاز النكاح في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولم يجز في قول محمد وزفر رحمهم الله لان هذا نكاح لا يصح
الا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالعقد بين المسلمين بخلاف انكحة الكفار فانها تنعقد بغير شهود وحقيقة
المعنى ان هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافرين على المسلم فلم تصح شهادتهما ولا سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة
وشرط الانعقاد سماع البينة كلا شطري العقد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهد كلام المرأة دون
كلام الزوج ولهما طريقان احدهما ما بينا ان الكافر يصلح ان يكون وليا في هذا العقد ويصلح ان يكون قابلا لهذا
العقد بنفسه فيصلح ان يكون شاهدا فيه ايضا كالمسلم وهذا لانه مستدل بطريق الاولى فان الايجاب
والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فاذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلان يقوم بشرطه
كان اولى بخلاف ما يجري بين المسلمين ولان المخاطب بالاشهاد هو الرجل لانه يتملك البضع ولا يتملك الا بشهود فاما

كلا

وللنساء

بشهود

المرأة تملك

المراة تملك المال والشهود ليس بشرط لذلك المال الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود
فمن كانت المراة لا تحتاج الى الاشهاد عليه اذا ثبت هذا فنقول الرجل قد اشهد عليها من يصلح ان يكون شاهدا عليها
بخلاف ما اذا كانت مسلمة وبخلاف ما اذا سمعوا كلامها لانه مخاطب بالاشهاد عليها بالعقد والعقد لا يكون
الا بالكلام ثم [illegible] سماعهم كلام المسلم صحيح الا ترى انه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم وقعت الحاجة
الى اداء هذه الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها اذا جحدت وعلى الزوج لو كانا اسلما بعد ذلك
فظهر ان سماعهما كلام المسلم صحيح فيحصل به الاشهاد عليها بالعقد وهذا بخلاف ما اذا تزوجها بغير شهود
فانه لا يجوز ذلك وان كان في دينهم حلالا لان صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاشهاد فلا يعتبر اعتقا
دها في حقه قال واذا زوج ابنته لشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمراة فشهد الابنان بذلك
فشهادتهما لا تقبل في قول ابي يوسف وعند محمد رحمه الله تقبل ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمراة لذلك
فشهادة الابنين فيه تكون مقبولة على ابيهما والحاصل ان شهادتهما لاختهما وعلى اختهما تكون مقبولة و
شهادتهما على ابيهما فيما يجحده الاب مقبولة فاما اذا شهدا لابيهما فيما يدعيه فان كان للاب فيه منفعة نحو ان يشهدا
بعقد تتعلق الحقوق به لا تقبل شهادتهما وان لم يكن للاب فيه منفعة لا تقبل الشهادة عند ابي يوسف رحمه الله [illegible] وعند محمد
تقبل واصل المسألة فيما اذا قال العبد ان كلمت فلانا فانت حر فشهد ابنا فلان ان اباهما كلمه المعتق فان كان الاب يجحد ذلك
فشهادتهما مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي يوسف رحمه الله وتقبل عند محمد رحمه الله قال لان امتناع
قبول شهادة الولد للوالد لتمكن تهمة الميل اليه وايثاره بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للاب فيه فقبلت
الشهادة كشهادته عليه اذا جحدها وابو يوسف يقول شهادة الولد للوالد لا تكون مقبولة بالنص وهو قوله عليه السلام
لا تقبل شهادة الولد لوالده وانما يكون شهادة له اذا كان مدعيا لما شهد به ولا معتبر بالمنفعة فان عند جحوده
الشهادة تقبل وان كان له فيه منفعة بان شهد ان عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بالف درهم مع ان المنفعة هنا
تتحقق فان ظهور صدقه عند القاضي والناس من جملة المنفعة والعاقل يؤثر هذا على كثير من منافع الدنيا وبه تم
ذكر في الكتاب وقال محمد رحمه الله كل شيء للاب فيه منفعة جحد او ادعى فشهادة ابنيه فيه باطلة وكل شيء لا [illegible]
ولاه مما يكون خصما فيه كالبيع وما اشبهه والمراد بهذا ان عند دعوى الاب لا تقبل شهادة الابن للتهمة وعند جحود الاب ان كان
الاخر جاحدا لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فاما اذا ادعى الاخر كانت الشهادة مقبولة وان كان للاب فيها منفعة
كما اذا شهد ولعليه ببيع ما يساوي مائة الف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة من جهة الاب والمنفعة التي
هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة قال واما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه او لغيره مما يكون
فيه خصما فساقطة بالاتفاق وبهذا يستدل ابو يوسف رحمه الله فيقول الابن جزء من ابيه فشهادتهما كشهادة الاب
لنفسه فكما ان شهادة الاب فيما باشره لا يكون مقبولة وان لم يكن فيه منفعة فكذلك شهادة الابنين للاب ولكنا نقول
فيما باشره يكون مدعيا الشاهد فاما الابن فيما باشر ابوه يكون شاهدا فيتحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة
ففي كل موضع لا تتحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة قال واذا زوج الرجل ابنته فانكرت الرضا فشهد عليها ابوها واخوها
بالرضا لم تقبل لان الاب يريد تتميم ما باشره ولو شهد عليها اخواها بالرضا كانت مقبولة لانه لا تهمة في شهادتهما عليها

قال ولو تزوج امرأة بغير شهود او بشاهد واحد ثم اشهد بعد ذلك لم يجز النكاح لان الشرط هو الاشهاد على العقد ولم
يوجد انما وجد الاشهاد على الاقرار بالعقد الفاسد والاقرار بالعقد الفاسد ليس بعقد وبالاشهاد عليه لا ينقلب
الفاسد صحيحا قال ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبدين او كافرين او صبيين او معتوهين او نساء
ليس معهن رجال لما قلنا فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فان ادرك الصبيان
وعتق العبدان واسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان شرائط اداء الشهادة انما
تعتبر عند الاداء وهو موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملهما كان صحيحا حين تحمل
لان التحمل ليس بشهادة والحرية والاسلام والبلوغ تعتبر في الشهادة فلهذا جازت شهادتهما قال واذا شهد
شاهد انه تزوجها امس وشهد اخر انه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان النكاح وان كان قولا الا ان من شرطه
ما هو فعل وهو حضور الشهود فكان بمنزلة الاشهاد فعال واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال
يمنع قبول الشهادة يوضحه ان كل واحد منهما شهد بعقد عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد قال واذا جحد
الزوج النكاح فاقامت المرأة عليه البينة به جاز ولم يكن جحوده طلاقا ولا فرقة لان الطلاق تصرف في
النكاح وهو منكر لاصل النكاح فلا يكون انكاره تصرفا فيه بالرفع والقطع الا ترى ان بالطلاق ينتقص العدد
وبانكاره اصل النكاح لا ينتقص فان اقامت البينة على اقراره بالنكاح جاز ايضا لان الثابت من اقراره بالبينة
كالثابت بالمعاينة قال ولو زوج عبده امته بغير شهود لم يجز لانه نكاح بين مسلمين واشتراط الشهود في نكاح
المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك المعنى لا يختلف في الاحرار والعبيد وهذا بخلاف المهر لان على طريق بعض
مشايخنا يجب المهر بهذا العقد لاظهار خطر البضع حقا للشرع ثم يسقط بعد ذلك لانه لو بقي كان للمولى على عبده
دين ولا دين للمولى على عبده وان قلنا لا يجب فانما امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لان فائدة
الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فان ملكه رقبتهما فيلهما لا ينافي الاشهاد على النكاح ويحصل
به ما هو مقصود الاشهاد قال وان طلقها الزوج في نكاح بغير شهود لم يقع طلاقه عليها ولكنه متارك
له للنكاح لان وقوع الطلاق يستدعي ملكا له على المحل اما ملك العين او ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح
الفاسد فان العدة وان وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد باعتباره ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون
متاركة فان الطلاق في النكاح الصحيح يكون رافعا للعقد موجبا نقصان العدد ولكن امتنع ثبوت احد
الحكمين هنا فيبقى عاملا في الاخر وهو رفع الشبهة الا رفع الحكم ثم بين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما لو
تزوجها في العدة ثانية بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق قال واذا قال تزوجتك بغير
شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها لانهما اتفقا على اصل العقد فيكون ذلك اتفاقا منهما على
شرائطه لان شرط الشيء يتبعه فالاتفاق على الاصل يكون اتفاقا على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع وان كانت
هي التي انكرت الشهود فالنكاح بينهما صحيح وان كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لاقراره بالحرمة عليه لانه متمكن من تحريمها
على نفسه فيجعل اقراره معتبرا في اثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهته فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع
المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول وهذا بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح الا ان القاضي كذبه في انكاره بالحجة و

والكذب بمنزلة

والمكي بتحريمه نقضاء القاضي لا ينفذ لزعمه غيره وهذا القاضي اكذبه في زعمه بالحجة ولكن رجح قولها بالمعنى الذي
ليكن يتبع زعمه معتبرا في حقه فلهذا فرق بينهما قال وكذلك لو قال تزوجتها وهي زوج او هي معتدة من غيره او
هي مجوسية او اختها عندي او امة تزوجتها بغير اذن مولاها الا ان هذه الموانع كلها معنى في محل العقد والحال في
حكم الشرط فكان هذا واختلافهما في الشهود سواء على ما بينا وهذا بخلاف ما اذا ادعى احدهما ان النكاح كان
في صغرها بمباشرته لانه منكر اصل العقد هنا فان الصغير ليس باهل لمباشرة النكاح بنفسه فاضافة العقد
الى حالة معهودة تنافي الاهلية يكون انكار الاصل العقد كما لو قال تزوجتك قبل ان تخلقي او قبل ان اخلق واذا
كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل الادراك فلها
الاقل من المسمى ومن مثل المهر لوجود الدخول الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه واذا كان المولى يملك
مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضا بذلك النكاح وبعد الادراك لو اجاز العقد الذي عقد في حالة الصغر
جاز كما لو اجازه وليه قبل ادراكه فكذلك بدخوله بها يصير مجيزا قال واذا زوج الرجل امراة بامرها ثم اختلفا فقال
الوكيل اشهدت فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقراره وعليه نصف الصداق لما قلنا
ان اقراره باصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المراة ووكيلها في مثل ذلك فالقول قول الزوج لانها اقرت
بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقرارا منها بشرط النكاح قال فلو قالت لم تزوجني لا يلزمها اقرار الوكيل وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما الا ان اقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح وقد بيناه وكذلك وكيل
الزوج اذا اقر بالنكاح وجحد الزوج اذا اقر بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذي قلنا هكذا ذكر المسألة
في كتاب الطلاق وذكر ان ابا حنيفة رحمه الله قال هما سواء النكاح والخلع والبيع والشراء ان اقرار الوكيل بفعله
جايز اذا كان الامر حاضرا انه امره بفعله ففي رواية كتاب الطلاق الخلاف في اقرار الولي على الصغير في النكاح الا
في اقرار الوكيل على الموكل لان الوكيل مسلط من الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقرار الموكل بنفسه فاما الولي
مسلط شرعا والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بغير شهود والاصح ان الخلاف في الكل كما
ذكرنا ههنا والله اعلم.

## باب نكاح اهل الذمة

قال اعلم ان كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز
فيما بين اهل الذمة الا انهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم ايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال بعثت الى الاحمر والاسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما لو الحقوا بنا في اعتقاده يكون ثابتا في حقهم
وما لا يجوز بين المسلمين فهو انواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين اهل الذمة يقرون عليه اذا اسلموا
عندنا وقال زفر رحمه الله لا يتعرض لهم في ذلك الا ان يسلموا او يترافعوا فحينئذ يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة صاروا من اهل دارنا والتزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود
ولكنا نعرض عنهم لمكان عقد الذمة لا انا نقرهم على ذلك كما نتركهم وعبادة النار والاوثان على سبيل الاعراض
لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعترض عليهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة قال
عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عقد وبرد عهد وكتب الى نجران اما ان تذروا الربا او تأذنوا بحرب

من الله ورسوله وحجتنا في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما
هو اهم من هذا ولان النكاح بغير شهود تجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم انهم لم يلتزموا احكام الاسلام بجميع
الاختلافات ثم من المنزل ان نترك اهل الذمة وما يعتقدون الا ما استثنى عليهم وان حكم خطاب الشرع في
حقهم كانه غير نازل لاعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الخمر والخنزير يكون مالا متقوما في حقهم فيقر
فهم فيها بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط ولن يحل قط واذا انعقد فيما بينهم صحيحا
بهذا الطريق فما بعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط البقاء فاما اذا تزوج ذمية في عدة ذمي
جاز النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يفرق بينهما وان اسلما او ترافعا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يفرق لان النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين وكان باطلا في حقهم ايضا ولكن لا يتعرض لهم لمكان عقد
الذمة فاذا ترافعوا او اسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فاما عند ابي حنيفة رحمه الله من اصحابنا
من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخا
طبون بذلك ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة واجبة
ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة
والاسلام الحال حال بقاء النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحة اذا وطئت بالشبهة وهذا بخلاف ما اذا كانت
معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية واجبة حقا للزوج فاما اذا تزوج ذات محرم منه من ام او بنت او اخت فانه
لا يتعرض له في ذلك وان علم القاضي ما لم يرفعوا اليه الا في قول ابي يوسف الاخر رحمه الله ذكره في كتاب الطلاق انه يفرق
بينهما اذا علم بذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من
الزمزمة اذا اكلوا ولكنا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري رحمهما الله ما بال
الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية
ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا
لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لهذه الانكحة فيما بينهم حكم
الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى اذا اسلم يحد
قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو باطل في حقهم ولكنا لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة
وهذا لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شايع في دار الاسلام وهم من اهل دار الاسلام فيكون الخطاب
ثابتا في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شايعا فيجعل
شيوع الخطاب بمنزلة البلوغ اليهم ولكن لا يتعرض لهم لمكان عقد الذمة الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه
الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها واما الخمر والخنزير فقد قبل الحرمة بخطاب خاص في حق المسلمين
وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة
سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون حلالا وانما تنبني المالية على التمول وهم
يتمولون ذلك فاما من ضرورة حرمة المحل بطلان النكاح وقد تثبت الحرمة في حقهم كما بينا وابو حنيفة رحمه الله

يقول الحرمة

ولو تزوج مجوسية صح بالاتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشارع كذوات المحارم وانما حكمنا بجواز

بينهم لان الخطاب في حقهم كانه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويقولون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية

الالزام بالسيف او بالحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق

من يعتقد كون المبلغ رسولا فاذا اعتقد ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فاما قبل ذلك لما قصر الخطاب

عنهم بقي حكم المنسوخ في حقهم ما لم يثبت الناسخ كما بقي حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس في حق اهل قبا ما لم

يبلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق يثبت به ما هو من ضرورة صحة

النكاح كالنفقة وبقاء الاحصان واما الميراث من ضرورة صحة النكاح فقد يمتنع التوارث باسباب كالرق و

اختلاف الدين مع ان الوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط اعتباره

بالموت لعلمنا انه قد ينقض بذلك ولما اشار الله تعالى اليه في قوله وان من اهل الكتاب الا ليؤمنن به قبل موته

فلا يكون اعتقاد الوارث معتبرا في الاستحقاق عليه فلهذا لا يرثه بخلاف النفقة في حالة الحياة وبقاء الاحصان اذا

ثبتت هذه القاعدة فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله ان رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا

كان الاخر يابى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان للوفاء بعقد الذمة

فاذا رفع احدهما وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو اسلم احدهما ولو اسلم احدهما فرق القاضي بينهما

فكان اسلام احدهما كاسلامهما وكذلك رفع احدهما اليه كمرافعتهما وابو حنيفة رحمه الله يقول اصل

النكاح كان صحيحا فرفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في ابطال الاستحقاق

الثابت له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضا لاعتقاد الاخر فيبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف ما اذا اسلم

احدهما فان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الاخر معارضا لاسلام المسلم منهما وبخلاف ما اذا رفعا لانه

بهما انقاد الحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما له واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم

بينهم فيكون مرافعتهما كاسلامهما وبعد اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء

بعد ما انعقد صحيحا كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة قال واذا تزوج الذمي ذمية

على خمر او خنزير بعينه او بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمى لان شرط صحة التسمية كون المسمى

مالا متقوما والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة في حقنا وان تزوجها على ميتة او دم او بغير

شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يتمولون الميتة والدم كما لا يتمولهما المسلمون ولو كان المسلم هو

الذي تزوج امراة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك الذمي وقيل هذا قولهما فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله

لا شيء لها اذا كانوا يدينون النكاح بغير مهر والى هذا اشار في الجامع الصغير والخلاف مشهور فيما اذا تزوجها

على ان لا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب المهر وان اسلما وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما

ذكرنا من الاصل فان تقييد الابتغاء بالمال ثبت بخطاب الشرع وعندهما يكون ثابتا في حق اهل الذمة لشيوع

الخطاب في دار الاسلام وكونهم من اهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل لانه لا يتعرض لهم ما لم يسلموا او يرفع احدهما

الامر الى القاضي بخلاف اهل الحرب فان الخطاب غير شايع في دار الحرب ولان الحربية محل التملك بالقهر فيتمكن من

وبزعمون

فعليس ... الميراث

تبقون

النكاح

من اثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية وابو حنيفة رحمه الله يقول حكم هذه الخطاب قاصر عنهم من
الوجه الذي قلنا فصح الشرع ووجب الوفاء به ما لم يسلموا او بعد الاسلام او المرافعة الى الحاكم بقاء النكاح
والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكتا عن ذكر المهر فهل لها في
اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض
الا بالشرط وفي الرواية الاخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض
كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض كان العوض مستحقا لها وكذا عند تسمية
الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر مهر المثل سواء قال واذا
طلق الذمي امراته ثلاثا ثم اقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما لانهم يعتقدون الطلاق مزيلا للملك وان
كانوا لا يعتقدون حرمة المحل الا بعد زوج فامساكه اياها بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم
على الظلم ارايت لو اختلعت بمال كان يدعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فاما اذا تزوجها بعد الطلاق الثلاث
رضاها قال ادن هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث توجب حرمة المحل بخطاب الشرع كالمحرمية وهم لا يعتقدون
ذلك وحرمة المحل بهذا السبب يمنع بقاء النكاح كما يمنع الابتداء فكان كالمحرمية فيما ذكرنا من التفريعات قال واذا
تزوج الذمي ذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فليس لها غير ذلك العين في قول ابي
حنيفة رحمه الله وان كان الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن
فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد رحمه الله لها القيمة على كل حال وفي قول ابي يوسف رحمه الله الاخر لها مهر مثلها على كل
حال ولم يذكر قوله الاول وقيل هو كقول محمد رحمه الله اما حجتهما في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتري اذا اسلم احدهما قبل القبض وهذا لان القبض يوكد الملك الثابت
بالعقد الا ترى ان الصداق يتنصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء الى
ملك الزوج الا بقضاء او رضاء وكذلك الزوائد تتنصف قبل القبض ولا تتنصف بعده وكذلك لو تزوجها على قطن وصداق
عين عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يجب نصف قيمة القطن عليها بخلاف ما بعد القبض فاذا ثبت هذا فنقول
الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تاكيد الملك فيه بالقبض وبه فارق الخمر المغصوب فانه ليس في الاسترداد
تاكيد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وابو حنيفة رحمه الله يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون
بنفسه في يد الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المغصوب لا يمنع الاسلام استردادها وهذا لان ملكها في الصداق
يتم بنفس العقد حتى يملك التصرف فيه بنفسه كيف شاءت ومع من شاءت بدل ك وغيرها الا فيما القبض هناك يستفاد ملك
التصرف والاسلام مانع منه ولان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري
ناقلا للضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج ليس بضمان ملك حتى هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها
القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب وهذا
بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هناك موجب ملك العين والاسلام يمنع من ذلك واذا عرفنا هذا
فمحمد رحمه الله يقول الفصول كلها تعذر بالاسلام تسليم المسمى بعد صحة التسمية وذلك موجب للقيمة على كل حال كما

التطليقات

نا القبض هنا غير موجب ملك التصرف فلا ... بخلاف البيع

تزوجها

لو زوجها على عين فاستحق او هلك قبل التسليم وابو يوسف رحمه الله يقول الاسلام الطاری بين العقد قبل القبض يجعل
الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فهذا مثله وابو حنيفة
رحمه الله يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله الا ان التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف
ما اذا اقترن الاسلام بالعقد فان التسمية هناك تفسد وبخلاف البيع لان اصل السبب هناك تفسد بالاسلام الطاری
وهنا اصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تعذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير انه استقبح ايجاب قيمة
الخنزير فاوجب لها مهر مثلها قيل انما استقبح ذلك لبعد الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون
قيمته والرجوع الى اهل الذمة في معرفة قيمة الخنزير ليقضي به مستقبح ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي
يقضى بقيمته كما اذا اتلف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كعينه الا ترى قبل الاسلام لو اتاها بالقيمة قيمة الخنزير
من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فاما قيمة الخمر ليس من موجبات صحة التسمية لان الخمر من ذوات
الامثال فلهذا يصار الى قيمة الخمر ثم ان طلقها قبل الدخول بها ففي العين لها نصف العين في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع
كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق على ما نذكره في باب المهور وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق
نصف القيمة على كل حال وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال مسلم تزوج مسلمة بتسمية المهر [illegible] فساد
التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالسكوت عنه في حكم الاستحقاق وبعد اشتراطه غير مبطل للنكاح بعدم
الشرط او الانهدام به هكذا قال ابراهيم النخعي رحمه الله النكاح يهدم الشرط والشروط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها
مهر مثلها لان البضع لا يتملك الا بعوض وقد تعذر ايجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو قيمة البضع
على ما بيناه في باب المهور قال ويجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز اصل المناكحة فيما
بينهم ثم هم اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم لانه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد عليه السلام فيجوز المناكحة فيما
بينهم كاهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم الولد المولود بينهما
على دين الكتابي من الابوين عندنا لحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله لان المعارضة تتحقق بينهما
واحدهما يوجب الحرمة والاخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف
ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ولكنا نستدل بقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه وينصرانه الحديث فقد جعل اتفاق الابوين علة ناقلة عن اصل الفطرة فيثبت ذلك فيما اتفق عليه الابوين
وفيما اختلفا فيه يبقى على اصل الفطرة ولان حل الذبيحة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد احد الابوين
يجعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شرهما فلا تقع المعارضة
بينهما ولكن يترجح جانب التبعية الكتابي لانه يعتقد التوحيد او يظهره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد
وذلك واجب قال واذا زوج صبية من صبي وهما من اهل الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية تثبت
للاولياء فيما بينهم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ثم ان كان المزوج هو الاب والجد فلا خيار لهما اذا ادركا

من اثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية وابو حنيفة رحمه الله يقول حكم هذه الخطاب واصح عنهم بعد
الوجود الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاية ما لم يسلموا وبعد الاسلام او المرافعة الحال حال بقاء النكاح
والمهر ليس بشرط لبقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكتا عن ذكر المهر فهكذا في
اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض
الا بالشرط وفي الرواية الاخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض
كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض كان لعوض مستحقا لها وكذا عند تسمية
الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر مهر المثل سواء قال واذا
طلق الذمي امرأته ثلاثا ثم اقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان
كانوا لا يعتقدون انه محصور العدد فامساكه اياها بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم
على الظلم الا ترى انه لو اغتصبها لكان يجب ان يقوم عليها وقد استوفي منها فاما اذا تزوجها بعد الطلاق الثلاث التطليقات
برضاها قال لا ادع هذا ونكاح المحارم سوا لان الثلاث توجب حرمة المحل بخطاب الشرع كالمحرمية وهم لا يعتقدون
ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع بقاء النكاح كما تمنع الابتدا فكان كالمحرمية فيما ذكرنا من التفريعات قال واذا
تزوج الذمي ذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فليس لها غير ذلك العين في قول ابي
حنيفة رحمه الله وان كان الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن
فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد رحمه الله لها القيمة على كل حال وفي قول ابي يوسف رحمه الله الاخر لها مهر مثلها على كل
حال ولم يذكر قوله الاول وقيل هو كقول محمد رحمه الله اما حجتهما في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتري اذا اسلم احدهما قبل القبض وهذا لان القبض يؤكد الملك الثابت
بالعقد الا ترى ان الصداق يتنصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شي الى
ملك الزوج الا بقضاء او رضاء وكذلك الزوايد تتنصف قبل القبض ولا تتنصف بعده وكذلك لو صرنا الى الفطر والصلاة
غير عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض اذا ثبت هذا فنقول
الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تاكد الملك فيه بالقبض وبه فارق الخمر المغصوب فانه ليس في الاسترداد
تاكيد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وابو حنيفة رحمه الله يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مقبوض
بنفس تخيير الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المغصوب لا يمنع الاسلام استردادها وهذا لان ملكها في الطلاق
يتم بنفس العقد حتى يملك التصرف بنفسه فيه كيف شاءت ومع من شاءت بدل ك وغير بدل لا فيما القبض هناك يستفاد ملك
التصرف والاسلام مانع منه ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري
ناقلا لضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج ليس بضمان ملك حتى هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها
القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب وهذا
بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هناك موجب ملك العين والاسلام يمنع من ذلك واذا عرفنا هذا
لمحمد رحمه الله يقول الفصول كلها فعند الاسلام تسليم المسمى بعد صحة التسمية وذلك موجب للقيمة على كل حال كما

فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف فلا
يكون القبض كلا في البيع

تزوجها

لو زوجها على عين فاستحق او هلك قبل التسليم وابو يوسف رحمه الله يقول الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل
الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فهذا مثله وابو حنيفة
رحمه الله يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله الا ان التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف
ما اذا اقترن الاسلام بالعقد فان التسمية هناك تفسد وبخلاف البيع الا ان اصل السبب هناك يفسد بالاسلام الطارئ
وهنا اصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تعذر تسليم المسمى كان لها القيمة عند ابي استقبح ايجاب قيمة
الخنزير فاوجب لها مهر مثلها قيل انما استقبح ذلك لبعد الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون
قيمته والرجوع الى اهل الذمة في معرفة قيمة الخنزير ليقضي به مستقبح ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي
يضمن قيمته كما اذا اتلف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كعينه الا ترى قبل الاسلام لو اتاها بالقيمة قيمة الخنزير
من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فاما قيمة الخمر ليس من موجبات صحة التسمية الا ان الخمر من ذوات
الامثال فلهذا يصار الى قيمة الخمر ثم ان طلقها قبل الدخول بها ففي العين لها نصف العين في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع
كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق على ما نذكره في باب المهور وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق
نصف القيمة على كل حال وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال مسلم تزوج مسلمة بتسمية المهر ملك لكن مع فساد
التسمية الا ان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالسكوت عنه في حكم الاستحقاق وبعض اشتراطه غير مبطل للنكاح بعدم
الشرط ولا ينهدم به هكذا قال ابراهيم النخعي رحمه الله النكاح يهدم الشرط والشروط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها
مهر مثلها لان البضع لا يتملك الا بعوض وقد تعذر ايجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو قيمة البضع
على ما بيناه في باب المهور قال ويجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز اصل المناكحة فيما
بينهم ثم هم اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم لان يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد عليه السلام فتجوز المناكحة فيما
بينهم كاهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا اجوزنا شهادة بعضهم على بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم الولد المولود بينهما
على دين الكتابي من الابوين عندنا تحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله لان المعارضة تتحقق بينهما
واحدهما يوجب الحرمة والاخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف
ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ولكنا نستدل بقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه وينصرانه الحديث فقد جعل اتفاق الابوين علة ناقلة عن اصل الفطرة فيثبت ذلك فيما اتفق عليه الابوين
وفيما اختلفا فيه يبقى على اصل الفطرة ولان حل الذبيحة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد احد الابوين
يجعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تنفع للمعارضة
بينهما ولكن يترجح جانب التبعية الكتابي لانه يعتقد التوحيد او يظهره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد
وذلك واجب قال واذا زوج صبية من صبي وهما من اهل الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية تثبت
للاولياء فيما بينهم قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ثم ان كان المزوج هو الاب والجد فلا خيار لهما اذا ادركا

كالشفقة الابوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى وان كان المزوج غير الاب والجد
فلهما الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما بينا فيما بين المسلمين قال واذا تزوجت الذمية ذميا فقال وليها هذا ليس بكفؤ لي
ثم لم يلتفت الى قوله لان ذلك الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا تظهر مع ذلك نقصان السبب بل هم اكفاء بعضهم لبعض
الا ترى انهم لو استرقوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو اسلموا كانوا اكفاء فعرفنا انه لا تظهر التفاوت بينهم فلا يكون
للولي ان يخاصم قال الا ان يكون شيئا مشهورا يعني كانت بنت ملك من ملوكهم خدعها حائك او سائس او نحوه فهنا يفرق
بينهما لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة لان هذا يهيج الفتنة والقاضي مأمور بتسكين الفتنة بينهم كما هو
مأمور بذلك بين المسلمين قال واذا تزوج الذمي مسلمة حرة فرق بينهما لقول الله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و
لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى واستقر الحكم في الشرع على ان المسلمة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا في الابتداء
فيفرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به اربعين سوطا ويعزر المرأة والذي سعى فيما بينهما
وفي حق الذمي لم يذكر لفظ التعزير لانه ينبئ عن معنى التطهير والتوقير قال الله تعالى وتعزروه
وتوقروه وتسبحوه بكرة واصيلا فلهذا قال يوجع عقوبة وهذا لانه اساء الادب فيما صنع واستخف بالمسلمين
وارتكب ما كان ممنوعا منه فيؤدب على ذلك وكان مالك بن انس رحمه الله يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضا
للعهد حين باشر للعهد ما ضمن في العهد ان لا يفعله فهو نظير الذمي اذا جعل نفسه طليعة للمشركين على قوله
ولكنا نقول كما ان المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضا للايمان فالذمي لا يصير ناقضا للامان فلا يقتل ولكن
يوجع عقوبة وكذلك يعزر الذي سعى بينهما لانه اعانه على ما لا يحل ولا اصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي والرائش وهو الذي يسعى بينهما وان اسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان اصل النكاح كان باطلا
قبل الاسلام لا ينقلب صحيحا قال ولو اسلم الزوج وامرأته من اهل الكتاب بقي النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان
ابتداء النكاح صحيح بعد اسلام الرجل فلان يبقى اولى وان كانت من غير اهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الاسلام
فان اسلمت والا فرق بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التي اسلمت والزوج من اهل الكتاب او من غير اهل
الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما ويستوي ان كان دخل بها او لم
يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول
يتوقف وقوع الفرقة بينهما على ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بعقد
الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عند اباء الاسلام ولكن النكاح
قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد الدخول النكاح
متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر في الفرقة وهو انقضاء العدة وقاسه بالطلاق
فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روي
ان دهقانة نهر الملك اسلمت فامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم والا فرق بينهما وان
دهقانا اسلم في عهد علي رضي الله عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما والمعنى فيه ان النكاح كان صحيحا
بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لانه سبب لاثبات العصمة

وفي تباين الملك وكذلك كفر من اصر منهما على الكفر الا انه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا الابتداء النكاح والابقاء وكذلك
اختلاف الدين فان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فلا بد من ان يتقرر السبب الموجب للفرقة لا يتوقف
استدامة النكاح بينهما وذلك السبب عرض الاسلام على الكافر منهما الا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك
بالمعروف والتسريح بالاحسان فالامساك بالمعروف في ان يساعدها على الاسلام فاذا ابى ذلك تعين التسريح بالاحسان
فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ثم ان كانت المراة هي التي ابت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان
قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لان الفرقة جاءت من قبلها وتكون الفرقة بغير
طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضي بينهما باصرارها على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب
فاما اذا كان الزوج هو الذي ابى الاسلام فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها
نفقة العدة وتكون الفرقة بتطليقة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تكون
فرقة بغير طلاق واما الفرقة بردة المراة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
قول محمد تكون بطلاق وحجة ابي يوسف رحمه الله في الفصلين ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على
معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمية و
ملك احد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل سبب للفرقة يتحقق من جهتها يعلم انه
ليس بسبب للطلاق وحجة محمد في الفصلين ان سبب الفرقة قول من جهة الزوج اما اباؤه او ردته فيكون بمنزلة ايقاع الطلاق
وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فيتعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق الا ترى ان الفرقة
بين العنين وامراته تجعل طلاقا بهذا الطريق وابو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما والفرق من وجهين احدهما ان الفرقة
بالردة كان لفوات صفة الحل وذلك مناف للنكاح الا ترى ان الفرقة لا تتوقف على قضاء القاضي فانه ينافي النكاح ابتداء وبقاء
فيكون نظير المحرمية والملك فاما اباؤه الاسلام غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي والفرقة
بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافا الى الزوج يكون طلاقا والوجه الثاني في فصل الاباء لما كانت الفرقة لا تقع الا با
القضاء اشبه الفرقة بسبب العنة من حيث ان القاضي ينوب فيه عن الزوج وفي مسئلة الردة لما لم تتوقف الفرقة على
القضاء اشبه الفرقة بسبب المحرمية والملك الا ترى انه يتم بالمراة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع
طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الاباء فظاهر لان الفرقة كانت بالطلاق واما في الردة فلان حرمة المحل بهذا
السبب غير متأبد الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيبقى على الطلاق ما هو موجبه وهو حرمة المحل الى غاية اصابة الزوج
الثاني فلهذا يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معه ما هو موجب
الطلاق قال واذا عقد النكاح على صبيين من اهل الذمة ثم اسلم احدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا
ويعرض على الاخر الاسلام ان كان يعقل فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى ان يسلم فان كان الزوج هو الذي اسلم
والمراة كتابية لا يفرق بينهما لو كانا بالغين وان كان بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما ايضا لان الاباء
انما يتحقق موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا غير مخاطب كذلك ولكنه استحسن
فقال كل من صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوي بالبالغ

لما لو وجدت امرأته مجبوبا او عنينا حيث اجمعوا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما ابو يوسف رحمه الله يأخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم
في ردة الصبي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يوجب الفرقة خلافا لابي يوسف والاصح انه قولهم جميعا الا ان ابا يوسف رحمه الله
ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه فاما ردته انشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه الا ترى ان ردة الصبي
بعد ما نبض لا تصح وامتناعه من القبول في الابتداء صحيح ثم اذا فرق بينهما بإباء الزوج وكان صغيرا فبعض مشايخنا يقولون
هذا لا يكون طلاقا لان الصبي ليس باهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لان السبب قد تقرر وهو نظير
الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس باهل لايقاع الطلاق والعتاق ثم العتق ينفذ من جهته اذا تقرر سببه
بان ورث قريبه فكذلك الطلاق قال نصراني تزوج نصرانية ثم تمجست فهما على نكاحهما الا انها لو كانت مجوسية في الابتداء
صح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على اصلنا انه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لان الكفر
كله ملة واحدة وللشافعي رحمه الله ثلاثة اقوال قول مثل قولنا وقول آخر انه يقتل ان لم يسلم لان الامان كان على
ما اعتقده فاذا بدله بغيره لم يبق له امان فيقتل ان لم يسلم وهذا فاسد فان الامان بسبب الذمة كان له مع كفره
وما ترك الكفر واذا كان ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الذمة لا يكون منافيا للبقاء ايضا وفي قول آخر يقول يجبر على
العود الى ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد والعياذ بالله وهو بعيد ايضا فان ما كان عليه كان كفرا فكيف يجبر على
العود عليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهرا فكيف يجبر على العود الى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد
فان اسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية في الاصل فان اسلمت والا فرق بينهما
وان تهودت او تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية او نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما اسلم الزوج
وقعت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما تتعجل الفرقة بنفس ردة المرأة فكذا بتمجسها
بعد اسلام الزوج قال نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبدين كان جائزا اذا كان ذلك في دينهم نكاحا لانه لو
تزوجها بغير شهود جاز فبشهادة العبدين اولى والله اعلم

## باب نكاح المرتد

ولا يجوز للمرتد ان
يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة اصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد لانه ترك ما كان عليه وهو
غير مقر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين احدهما ان النكاح شرع لمعنى البقاء فان بقاء النسل به
يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرتد مستحق القتل فما كان سبب البقاء لا يكون مشروعا
في حقه والثاني ان قتله بنفس الردة صار مستحقا وانما يمهل ثلاثة ايام ليتأمل فيما عرض من الشبهة له ففيما
وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله بعقد النكاح يشغله عما امهل له حياة
وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع احد لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال
بشيء آخر ولانها بالردة صارت محرمة والنكاح مختص بمحل الحل اصلا فلهذا لا يجوز نكاحها مع احد قال واذا
ارتد المسلم بانت منه امرأته مسلمة كانت او كتابية دخل بها او لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان لم يدخل
بها فكذلك وان كان بعد الدخول يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض بناء على اصله في الفرق بين ما
تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده على ما بينا في الاسلام فانه بالردة تقصد منابذة الملة الجليلة الا الجليلة فلا يكون فيكون
ذلك موجبا للفرقة بعد تأكده ما لم ينضم اليه سبب آخر كما لو اسلم احدهما وابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا تقع الفرقة بردة

احد لا قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امراته وان مات او قتل او رتد وجعل اسلام قياس
من الزوجين على ما بينا ولكنا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كا
لحرمية فاما اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية ولكن كان الاسلام
لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام تصير النعمة محرزة له فلهذا لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء
القاضي بعد اباء الاخر ثم ان كان المرتد هو الزوج فلها نصف المهر ان كان لم يدخل بها ونفقة العدة ان كا
دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول و
الكلام في هذه الفرقة بطلاق او بغير طلاق كما بيناه قال واذا ارتد الزوجان معا فهما على نكاحهما استحسا
عندنا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة
فاذا كان ردتهما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء ايضا ولكنا تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضوان الله
عليهم فان بني حنيفة ارتدوا ومنعوا الزكاة فاستتابهم ابو بكر رضي الله عنه ولم يامرهم بتجديد النكاح بعد
التوبة ولا احد من الصحابة سواه ولا انفصال لعدد الارتداد من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك
ايضا لان كل امرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة
احدهما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم واذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه تقابل الخبيث
بالخبيث والمعنى فيه انه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا اسلم الكافران معا و
اعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاخرى لان كل واحد منهما توجب
حرمة المحل ولكنها غير متاكدة فان اسلم الا الحربية فان بقاها في دار الحرب كما ينافي اصل النكاح بينها وبين الزوج
ينافي العدة فلهذا لا يقع طلاقه عليها وان خرجت الزوجة قبل الزوج مسلمة او ذمية فهما على نكاحهما الا
الزوج مسلم من اهل دار الاسلام ايضا فلم يتباين بهم الدار والحربية كتابية دخلت دار الاسلام بالامان فتزوجت
مسلما او ذميا جاز ذلك وصارت ذمية لانها تابعة لزوجها في المقام فتزويجها نفسها ممن هو من اهل دار الا
سلام يكون رضا منها بالمقام في دارنا على التابيد فتصير ذمية وان كانت غير كتابية فان تزوجها ذمي فكذلك الجواب
وان تزوجها مسلم لم يجز النكاح وصيرورتها ذمية يكون حكما لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف
المستامن في دارنا اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذميا لان الرجل ليس يتبع للمراة في المقام الا ترى انه لا يصير مقيما باقامة
المراة تصير مقيمة باقامة الزوج ومسافرة بسفره فلهذا افترقا قال حربي اسلم وتحته خمس نسوة واسلمن معه
فان كان تزوجهن في عقد واحد يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة فنكاح الاربع الاول جائز
ونكاح الخامسة فاسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد سواء تزوجهن في عقد واحد او في عقد متفرقة
يخير فيختار اي الاربع منهن شاء ويفارق الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله وكذلك لو كان تحته اختان فاسلمتا معه
فان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان كان تزوجهما في عقدتين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية عندهما وقال
يختار ايتهما شاء ويفارق الاخرى واستدل بحديث غيلان بن سلمة انه اسلم وتحته عشر نسوة واسلمن
سلام اختر منهن اربعا وفارق سايرهن وقيس بن حارث رضي الله عنه اسلم وتحته عشر نسوة

واسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا منهن والضحاك بن فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان
فقال له عليه السلام اختر ايتهما شئت والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب
التخيير دون التفريق كما لو طلق احدى نسائه لا بعينها ثلاثا وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة في الاصل لان حرمة
الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم هذا الخطاب قاصر عنهم لاعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا الا ترى انه لو ماتت
واحدة منهن او بانت ثم اسلم وليس عنده الا اربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الاولى او الاخيرة واذا
ثبت ان الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقود المتفرقة سواء بمنزلة الحربي تحته اربع نسوة فسبي وسبين معه
فان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلفا في التفريق او التخيير ومحمد فرق في السير
الكبير بين اهل الحرب واهل الذمة قال لو كانت هذه العقود فيما بين اهل الذمة كان الجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله لان
الخطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل ثابتا في حق اهل الذمة وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا وقد
بينا هذا من اصلهما والشافعي يسوي بين اهل الذمة واهل الحرب فاما ابو حنيفة وابو يوسف استدلا بقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحا حرام لهذا النص وبنكاح الاولى ما حصل الجمع فوقع نكاحها صحيحا
بحكم الاسلام وبنكاح الثانية حصل الجمع فلم يكن نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وانما يجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع
اذ لا سبب هنا سوى الجمع فيتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها فاسدا بحكم الاسلام دون
من لم يحصل بنكاحها الجمع وكان نكاحها صحيحا بحكم الاسلام فان كان تزوجهما في عقد واحد فالجمع حصل بهما ولم يكن
ابطال نكاح احداهما باولى من الاخرى فبطل نكاحهما بمنزلة الحربية تحت رجلين اذا اسلمت واسلما معها وكذلك
في نكاح الخمس الحرمة بسبب الجمع بين ما زاد على الاربع فانما حصل ذلك بنكاح الخامسة فيصرف الفساد اليها او
وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا وهذا بخلاف ما لو ماتت احداهن او بانت لان
الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك اذا ماتت
احداهما او بانت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما بانشاحة ولو ارضعت احداهما
ثم ارضعت الاخرى لم يبطل نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه تحقق
الجمع بين الاختين وان ماتت او بانت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسبيات فان نكاح الاربع
هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان حرا والحر ان يتزوج اربع نسوة
ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث الرق هن مجتمعات مستويات فلهذا استوى العقد
الواحد والعقود التفرقة بمنزلة الرضيعتين ارضعتهما امراة بانشاحة وان تزوجهما في عقدين لان الاعتراض
وجب بعد صحة النكاح بالاجنبية العارضة فيهما وهما مستويتان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بينا والاحاديث
التي رويت فقد قال مكحول ان ذلك كانت قبل نزول الفرائض معناه قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقا
ثم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن او لما كانت الانكحة صحيحة في الاصل
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع الا ترى انه قال في بعض الروايات وطلق سائرهن هو محمول
على انه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع وعلى هذا لو اسلم وتحته بنت وام فاسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد

بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله ان يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج واحدة
منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى بالمصاهرة على التابيد وان كان دخل بالام فليس له ان
يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت لعقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كان دخل بالبنت دون الام
فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى
جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بها وكذلك ان دخل بالاولى وان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى هي البنت
فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى الام فنكاح البنت صحيح الا ان
الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله سواء تزوجهما في عقدة او
في عقدين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت يوجب حرمة الام
الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعد ما تزوج البنت فان كان قبل ان
يتزوج البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا يحرم الام بذلك الا ان يكون
دخل بالبنت فحينئذ تقع الفرقة بينهما وبينه بالمصاهرة وليس له ان يتزوج واحدة منهما قال وان
اسلم الحربي وامراته وقد كان نكحها بعد ان طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا اخر فرقت بينهما لان التطليقات
الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانه يعتقد وقوع ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت اصابة الزوج الثاني
بمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هنا وكذلك لو كان جامع امها
او ابنتها او قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في
دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله قال واذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل
الكتاب او كانا والمراة هي التي اسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء
دخل بها او لم يدخل بها وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد
الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعندنا هذا الحكم لا يختلف بين دار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبتني على تاكد
النكاح بالدخول وعدم تاكده كما ذكرنا احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الاخر على الردة لظهور خبثه الا ان عند
المقابلة يطيب للاخر حتى ان كانت المراة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي
اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانبها باصرارها على الردة فان اصرارها بعد اسلام الاخر كانشاء الردة قال وان اسلم النصراني
وامراته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امراته كما لو كانت يهودية في الابتداء وان اسلم وهي مجوسية ثم ارتدت
عن الاسلام بانت منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم يفرق القاضي بينهما الا ترى انها لو اسلمت كانا على نكاحهما
فتفرده بالردة في حال بقاء النكاح موجب للفرقة وكذلك اذا اسلمت المراة المجوسية ثم ارتدت بانت منه وكذلك لو ارتد
الزوج بانت منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل بها لان
النكاح ينتهي بالموت حين لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر جميع المهر والله اعلم

## باب نكاح اهل الحرب

قال بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سئل عن مناكحة اهل الحرب من اهل الكتاب فكره ذلك وبه ناخذ
فنقول يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولكن يكره له ذلك اذا تزوجها ثم ربما يختار المقام فيهم وقال

وقال عليه السلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما ولان فيه تعريض ولده للرق فربما تحبل منه فتسبى فيصير ما في بطنها
رقيقا وان كان مسلما والكافر ولا يتخلف الولد باطلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب
وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما فانها من اهل دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام وتباين الدارين
بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا اسلم احد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت
المراة هي التي خرجت مراغمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد على المراغمة والاستيلاء على حق
الزوج وان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي
رحمه الله واستدل بحديث ابي سفيان فانه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجدد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينه وبين امراته هند نكاحا وبعد فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام
حتى اسلمت امراة كل واحد منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها ولم يجدد رسول الله صلى الله عليه وسلم
النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها ابو العاص بعد سنين
فردها عليه بالنكاح الاول والمعنى ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب انقطاع النكاح كاختلاف
الولايتين في دار الاسلام الا ترى ان الحربي لو خرج الينا مستامنا والمسلم دخل دار الحرب بامان لم تقع الفرقة بينه وبين امراته
وكذلك الخارج من منعة اهل العدل الى منعة اهل البغي لا تقع الفرقة بينه وبين امراته واصحابنا استدلوا بقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن الاية
وليس في هذه الاية بيان قصد المراغمة فاشتراطه يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر
جمع الكافرة ومعناه لا تعتدوا من خلفتكم في دار الحرب من نسائكم ولما اراد عمر رضي الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى
بمكة الا من اراد ان يتم امراته منه او تبين امراته فليلحق بي او فليصحبني في الهجرة والمعنى فيه ان من بقي
في دار الحرب فحق من هو في دار الاسلام كالميت قال الله او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه الهدى الا ترى ان
المرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت فكذلك
لا تتحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما فاما اذا خرج الينا بامان فتباين الدارين لم يوجد حكما لانه من
اهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليه وكذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فهو من اهل دار الاسلام حكما ومنعة
اهل البغي من جملة دار الاسلام ومن فيه لا يجعل بمنزلة حكما والدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا لاحراز نفسه من
المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراغمة ولو كان خروجها على سبيل المراغمة لزوجها وقعت الفرقة بالاتفاق
واما حديث زينب فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روي انه ردها عليه بالنكاح الاول اي بحرمة
النكاح الاول الا ترى انه ردها عليه بعد سنين والعدة تنقضي في هذه المدة عادة وقد روي ان الكفار تبعوها
وضربوها حتى اسقطت فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي رحمه الله ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين
تقع بانقضاء العدة واما اسلام ابي سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجاره رسول الله صلى الله
عليه وسلم بشفاعة عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل وكانت من حدود
مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ

فلهذا لم يجب والنكاح بينهما فاما اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق وعندنا بالتباين الدارين وعند الشافعي
رحمه الله للسبي حتى اذا سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات
من النساء والآية معناه ذوات الازواج من النساء الا ما ملكت ايمانكم فانها محللة لكم وانما نزلت الاية في سبايا
اوطاس وقد نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطى الحبالى من الفيء حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين
بحيضة وانما سبين ازواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي وهذا لا يبقى الدين الذي
كان واجبا على المسبي وانما يصفو له اذا لم يبق ملك النكاح وهذا لان السبي سبب الملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح
محتمل للتملك فيصير مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه
يسقط به مالكيته عن نفسه وعن ماله وهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او لذمي لا يبطل النكاح لان
مالك النكاح محترم ولا جل عليه القصاص لانه لا يسقط بالسبي لان المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحتمل للتملك
والمال القصاص الا يجب الا لمحترم وحجتنا في ذلك ان السبي سبب الملك الرقبة ما لا فلا يكون مبطلا للنكاح كا
الشرى وهذا لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا الا ان تملك البضع مقصودا بسببه
يختص بشرايط من الشهود والولي وذلك لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة وذلك لا يثبت الا
عند فراغ المحل عن حق الغير وفصل السبي ليس بمناف للنكاح الا ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي
والمنافي اذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلان
لا ينافي البقاء اولى واما الدين فان كان على عين فسبي لم يسقط الدين منصوص عليه في المأذون وان كان على حر فسبي
سقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فكذلك لا يبقى الا شاغلا لمالية رقبته وحين
كان واجبا على المحرم لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاء
بتلك الصفة بعد السبي الا ترى انه لو كان الدين لمحترم لا يبقى لكونه يبطل قولهم ان السبي يقتضي صفاء المسبي
للسابي فان مالك النكاح اذا كان محترما بقي النكاح والاصفاء ولكن لكونه اذا سبي الزوج وقعت الفرقة وهناك الملك
له لا عليه واما الحديث فالمروي ان الرجال هربوا الى حصونهم وانما سبي النساء وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين
الدارين والاية دليلنا فان الله تعالى حرم ذوات الازواج فما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على الثاني
بهذا النص فاذا عرفنا هذا فنقول اذا خرج الزوج مسلما او تركها في دار الحرب حتى وقعت الفرقة بينهما لم يقع عليها
طلاقه بعد ذلك لان النكاح قد انقطع فاما عندنا فنفس اسلام احدهما غير موجب للفرقة والاكفر من اصر منهما على
الكفر والاختلاف الدين لنفسه كما بينا في دار الاسلام الان في دار الاسلام الان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب
الفرقة بعرض الاسلام على الاخر منهما حتى اذا ابى يصير مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لانه ليس للامام
المسلمين ولاية الى المصر منهما ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند ابائه فيقام ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات
في تقرير سبب الفرقة الا انه صار غير مرتبطا على الاسلام وبعد ما صار غير مرتبطا تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض كما
طلقها الا ان هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة وهنا لا
يمكن باثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلاث حيض لان الزوج ما باشر سببا بل هو مستديم لما كان عليه فلهذا

حيضات لم يسلم احدهما
وبعدما صار غير

بلغ

يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعا واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة
عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت المراة هي المسلمة
فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت
الى دار الاسلام مسلمة او ذمية تلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها
وان كانت حاملا فلها ان تتزوج في الحال وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمها العدة وحجتهما في ذلك حديث
سبيعة انها لما هاجرت امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد والمعنى فيه ان هذه حرة فارقت زوجها
بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء
رجلين في رحمها وهي مسلمة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها ليست بمهاجرة وتاثيره انها حلت
للسابي ومن ضرورة الحكم بحلها للسابي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال فلماذا يجب
الاستبراء على السابي لانا نقول انما يجب الاستبراء على السابي اذا كانت ثيبا او منكوحة فكذلك اذا كانت بكرا او لم تكن منكوحة
فكذلك هذا مع انه دليلنا لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة
وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن والله تعالى اباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي فتقييد
ايجاب العدة تمسك بعصمة الكافر والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية
وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا لاثر النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود
المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي غير محترم وهو نظير من اشترى امراته لا تجب العدة لحقه الا ان الحل الثابت
بالملك حقه ولا يجب لحق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملا فلا نقول تجب العدة ولكنها لا تتزوج ما لم تضع حملها عليها
لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها ليس لها ان يزوجها
حتى تضع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها ان تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا
حرمة لماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني والحمل من الزنا لا يمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل من الزنا لا نسب له
وهنا النسب ثابت من الحربي فباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير و
يستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار
من اهل دارنا حقيقة وحكما في الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج اربعا سواها واختها ان كانت
في دار الاسلام لانه لا عدة على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعا فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا اسلمت
المراة ثم خرج الزوج مستامنا فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض لان المستامن وان كان في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب
حكما فكانه باق في دار الحرب حتى اذا اسلم الزوج قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح وان صار الزوج من اهل
الذمة قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح ايضا وكذا اذا خرجت المراة فهي امراته حتى يعرض السلطان
عليه الاسلام بمنزلة ما لو كان الزوج في الاصل ذميا وكذلك لو كان الزوج هو الذي اسلم في دار الحرب ثم خرجت الينا
ذمية قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح حتى يعرض السلطان عليها الاسلام بمنزلة ما لو كان الزوج في الاصل ذميا

فاما اذا خرجا مستامنين ثم اسلمت المراة ففي رواية هذا الكتاب يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض
الا ان الزوج من اهل دار الحرب فهو بمنزلة ما لو كان في دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان الاسلام
على الزوج فابى ان يسلم فرق بينهما وان لم يعرض حتى مضى ثلاث حيض تقع الفرقة ايضا ففي حق الذمي يتعين عرض
الاسلام وفي حق الحربي في دار الحرب يتعين انقضاء ثلاث حيض وفي حق المستامن اي الامرين يوجد تقع به الفرقة
لان المستامن من وجه يشبه الذمي فانه تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه الحربي لانه يتمكن
من الرجوع الى دار الحرب فهو فرخط على الشبهين فلشبهه بالذمي اذا وجد عرض الاسلام عليه تقع به الفرقة ولشبهه
بالحربي اذا وجد انقضاء ثلاث حيض ايضا تقع الفرقة والله اعلم

## باب الهبة في النكاح

قال النكاح و
التزويج بلفظ الهبة والصدقة والتمليك صحيح في قول علمائنا رحمهم الله وعلى قول الشافعي لا يصح الا بلفظ
النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية فقد جعل لفظة الهبة خالصا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من المومنين وقال عليه السلام اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم
عوان اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله القرآن وما ورد بالاستحلال بها الا النكاح
والتزويج وفي قوله اتخذتموهن بامانة الله اشارة الى ان هذا العقد غير معقود بمقصود اثبات الملك ولهذا
انعقد بلفظ النكاح والتزويج وهما لا يدلان على الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التمليك ولكن
المقصود بالنكاح ما لا يحصى من مصالح الدين والدنيا والفاظ التمليك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها
هذا العقد وهو معنى قولهم هذا عقد خاص شرع بلفظ خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت
بلفظ خاص لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما اشار الله تعالى اليه في قوله شهد الله انه لا اله الا هو لم يقم
لفظ اخر مقام اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح اداء الشهادة به والدليل عليه ان التزويج هو التلفيق
والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم فلا ينعقد بهذه الالفاظ
وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ والفرقة تقع به اذا قال لامراته وهبت نفسك منك كان بمنزلة الطلاق مع ان
النكاح لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظة الهبة الشهود لا يعرفون انهما ارادا النكاح وحجتنا في ذلك قوله تعالى
وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية معناه ان اراد النبي ان يستنكحها فقد وهبت نفسها منه فقد جعل
الله الهبة جوابا للاستنكاح والاستنكاح طلب النكاح واما قوله خالصة لك فقد قيل المراة يعني انها خالصة لك
فلا تحل لاحد بعدك حتى يكون شريكا في الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى في اية اخرى وما كان لكم ان توذوا
رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ان ذلكم كان عند الله عظيما والاصح ان المراد هبة خالصة لان قوله
ان وهبت نفسها يقتضي هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى الكلام فيكون المعنى هبة خالصة لك بلا
مهر لها وهذا لك دون المومنين الا ترى انه قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل
عليه انه قابل الموهوبة نفسها بالمعطى مهرها بقوله انا احللنا لك ازواجك الاية وكذلك قال في اخر الاية لكيلا يكون
عليك حرج وهو نص على ان الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ اذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح انما الحرج
في ايفاء المهر مع ان المذكور لفظة الهبة في جانب المراة لا في جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا ان المراد الخصوصية

لجواز نكاحه بغير مهر واما منافي المسئلة علي رضي الله عنه فان رجلا وهب ابنته لعبد الله ابن الحر بشهادة شاهدين
فاجاز ذلك علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان هذا ملك يستباح به الوطو فينعقد بلفظ الهبة والتمليك كملك اليمين
وهذا كلام على سبيل الاستدلال لا على سبيل المقايسة فلان صلاحية اللفظ الهبة كناية عن غيره ليس بحكم
شرعي ليعرف بالقياس بل طريق معرفته ذلك النظر في كلام اهل اللغة وهذا اشارة الى مذهبهم في الاستعارة لانهم
يستعيرون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فالعصير
يصير خمرا ويسمى المطر سماء لانه ينزل من السماء وما يكون من علو فالعرب تسميه سماء وكذلك النبات يسمى
سماء لانه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا نطأ السماء حتى اتيناكم واذا ثبت هذا فنقول هذه الالفاظ سبب الملك
الرقبة وملك الرقبة في محل ملك المتعة موجب الملك المتعة فالاتصال بينهما سببا يصلح هذا اللفظ كناية عن
المتعة والمقصود من باب النكاح ملك المتعة دون ما سواه من المقاصد الا ترى انه يختص به الزوج حتى يجب
المهر عليه وسائر المقاصد يحصل لهما وان ملك الطلاق الرافع لهذا الملك يختص به الزوج فعرفنا ان المقصود
هو الملك دون ما توهم الخصم وانما العقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما لفظان جعلا علما لهذا العقد
بالنص واعتبار المعنى في غير المنصوص عليه فاما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع انهما لفظان جعلا لايجاب ملك
ما ليس بمال فلهذا لا يتبين تاثيرهما في اثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته
وقام مقام اللفظ الذي جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين اللفظ الذي ينعقد به النكاح فاما وقوفهما
على مقصود المتعاقدين ليس بشرط مع انه اذا قال وهبت ابنتي منك لتصير امرأتك فالشهود يعلمون انه
اراد النكاح وكما ان الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل بلفظ الزوجية اذا قال لامرأته تزوجي ونوى به الطلاق
يقع ولم يدل ذلك لانه لا ينعقد به النكاح فاما لفظ البيع فالصحيح انه ينعقد به النكاح واليه اشار في كتاب
الحدود فقال اذا زنا بالمرأة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد وهذا لما قررنا ان البيع يوجب
ملكا هو سبب الملك المتعة في محله وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه خاص
التمليك ما لعبا له المملوك بالنكاح ليس بمال واما لفظ الاجارة ينعقد به النكاح لانه غير موجب ملكا يستفاد
به ملك المتعة فانه يوجب ملك المنفعة وتملك المنفعة لا يستفاد به ملك المتعة ويحكى عن الكرخي رحمه الله انه
كان يقول ينعقد به لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين ومن سمى الله تعالى
العوض في النكاح اجرا بقوله فاتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ولكن هذا فاسد فان الاجارة
جائزة شرعا لا تنعقد الا موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فبينهما مغايرة على سبيل المنافاة فاما لفظ الوصية لا
ينعقد به النكاح لانه لا يوجب الملك بنفسه بل موجبة للخلافة مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا
الى بعد الموت لا يصح ايضا فان قيل الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب اضافة
الملك ولكن لضعف في السبب لعريه عن العوض يتاخر الملك الى ان يتقوى بالقبض ويتعين ذلك الضعف اذا
استعمل في النكاح لان العوض يجب به بنفسه ولهذا جاز استعماله في حق الصغيرة عقيب العقد تقررها البدل لو كان هذا
بمنزلة هبة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه فاما لفظ الاحلال والتمتع لا توجب ملكا اصلا فان من احل

لتعديه م
للبيع ... فلهذا لو كان
موجبا ... النكاح ينعقد
مع ان المملوك ...
بنفس العقد يصير ... المعقود ... م

لغيره طعاما او اذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما ينعقد على ملك للمبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك واما الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المنفعة والاقراض في معنى الاعارة مع ان الاقراض في محل ملك المنفعة لا يصح لان محل ملك المنفعة الادمي والاستقراض في الحيوان لا يجوز فلهذا لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظ الهبة والصدقة ولكن باعتبار هذه الالفاظ تتحقق الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول قال ولو قال ازوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قوله قد تزوجتك لان الكلام خرج مخرج الجواب للخطاب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولا يحتاج ان يقول الزوج قبلت بخلاف البيع على ما بيناه فيما سبق وذكر في النوادر انه اذا قال جئتك خاطبا فقالت قد فعلت او زوجتك نفسي كان نكاحا تاما وفي الكتاب يقول اذا قال خطبتك الى نفسك فقالت زوجتك نفسي فهو نكاح جايز اذا كان بمحضر من الشهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس معناه ان بلفظ الخطبة لا ينعقد النكاح في القياس لان الخطبة غير العقد ولكنا استحسنا فقلنا المراد به في عادة الناس العقد فلاجل العرف الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحسانا والله اعلم

## باب المهور

قال وعقد النكاح بغير تسمية المهر جايز ولها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ان دخل بها او مات عنها وهذا مذهبنا ان مهر المثل للمفوضة يجب بنفس العقد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي القول الاخر لا يجب المهر بنفس العقد وانما يجب بالفرض بالتراضي وبقضاء القاضي حتى اذا مات احدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخهم مختلفون فيما اذا دخل بها فاكثرهم على انه يجب المهر بالدخول ايضا واحتج بحديث ابن عمر وعلي وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه انها حادث شطرها وهي من اهل الجود فيصح منها كما لو وهبت شيئا من مالها وهذا لان المستوفى بالنكاح اما ان يكون في حكم المنفعة كما هو مذهبي او في حكم جزء من العين فيكون بمنزلة ارش الطرف ويخلص حقها لها ويسقط باسقاطها وان كان بمنزلة المنفعة فبدل المنفعة لها والدليل عليه انها تملك الابراء عن المهر والشرا به شيئا وبهذا الطريق قال بعضهم انه وان دخل بها لا يجب المهر لانها كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء بغير عوض واكثرهم على ان فيما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع الا ترى ان ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذي يجب عند الاستيفاء من العقوبة ولا يسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض والى هذا اشار الله تعالى بقوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن ولان المعاوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا ينعقد النكاح الا بذكرهما فاما المهر ليس بعوض اصلي ولكنه زايد وجب لها بازاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة ومثل هذا يحتمل التعجيل والتاجيل لكن النكاح كما لا ينعقد الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينعقد الا بشرط التعويض فتارة يتعجل العوض بالتسمية وتارة يتاخر الى التاكد بالدخول والفرض بالتراضي او بالقضاء الا ترى ان ملك اليمين يثبت تارة بعوض واجب بنفس العقد وتارة بشرط التعويض ان لم يكن واجبا بنفس السبب والدليل عليه ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولو كان واجبا بنفس العقد يتنصف كالمسمى وحجتنا في ذلك ما روي ان سايلا سال ابن مسعود رضي الله عنه عن هذا فجعل يردده شهرا ثم قال اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يكن خطا فمن ابن ام عبد

يجب

ومنهم من يقول لا يجب بالدخول

وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له ابو
معقل معقل بن سنان بن يسار وابو الجراح صاحب راية الاشجعيين رضوان الله عليهم فقال نشهد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضيتك هذه فسر ابن مسعود
رضي الله عنه بهذا سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي
روي ان عليا رضي الله عنه رد هذا الحديث وقال ماذا نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه انما رده لمذهب تفرد به وهو
انه كان يحلف الراوي ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه ولسنا ناخذ بذلك والمعنى فيه ان النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا
انعقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع وكما ان الزوج لا يستبد بتعيين مهر وبيان الوصف في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
محصنين يعني تبتغوا ذلك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعواض الا ان الاصلي هو المهر والدليل عليه انه يثبت
لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير والمطالبة بالتقدير تنبني على وجوب الاصل ففي كل موضع لم يجب
الاصل بالعقد لا يثبت المطالبة بالتقدير كما في اليمين بطريق الهبة فعرفنا ان اصل الوجوب بالعقد شرعا واليه اشار
الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اضاف الى نفسه وبين خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بالنكاح
بغير مهر فذلك دليل على ان في غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر واليه اشار ابو سعيد الخدري رضي الله عنه لا نكاح الا
بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم والدليل عليه انها تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تحبس
المبدل الا ببدل واجب وان بعد الدخول يجب ولا وجه لانكاره لانه منصوص عليه في القران والدخول تصرف
في الملك فاذا ثبت بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا معنى لما تقول ان الملك يثبت بشرط التعويض
الا ان هذا العقد لا ينعقد الا معاوضة المال لاظهار الخطر هذا الملك وهذا اظهار الخطر انما يظهر اذا وجبت البدل
بنفس الملك لا يحتمل التاخر عن حالة العقد ثم ذلك وجوب البدل لا في حق من تفرعته حكم هذا الخطاب وهم اهل
الذمة كما بينا والطلاق قبل الدخول مسقط لانه رفع للعقد من الاصل فيكون مسقطا للعوض وسقوط العوض
عند وجود المسقط لا يكون دليلا على انه لم يكن واجبا بالعقد وتنصيف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف
القياس وكان المعنى فيه ان المسمى تاكد بالتسمية والعقد جميعا فلتاكده لا يسقط كله الا بالطلاق والا بالموت
والنفقة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب والا بنفس بالتسمية العقد فتسقط بالطلاق جميعا ومهر المثل
ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه لانه واجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت
ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول فاذا عرفنا هذا فنقول نساؤها اللاتي يعتبر مهرها بمهورهن
عشيرتها من قبل ابيها كاخواتها وعماتها وبنات عمها وقال ابن ابي ليلى رحمه الله امها وقوم امها كالخالات ونحو
ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها من قبل النساء ولكنا نقول قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى
قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والبنت تكون قرشية
تبعا لابيها فلهذا اعتبرنا عشيرتها من قبل ابيها ولا يعتبر مهرها بمهر امها الا ان تكون امها من قوم ابيها
بان كانت ابنة عمه فحينئذ تعتبر بمهرها لا لانها امها بل لانها ابنة عم ابيها وانما يعتبر من عشيرتها امراة هي مثلها
في الحسن والجمال والسن والمال والبكارة لان المهور تختلف باختلاف هذه الاوصاف قال عليه السلام تنكح المراة لمالها

ومعقل

وبنات عماتها

الحديث ولذلك يعتبر ان يكون المراة من بلدتها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى لان المهور
تختلف باختلاف البلدان عادة وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى النظير
بصفته قال فان فرض لها الزوج بعد العقد مهرا فرضيت به او رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فهو
سواء وطيها ذلك ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل ان يدخل بها فعلى قول ابي يوسف الاول لها نصف
المفروض بعد العقد وهذا والمسمى في العقد سواء ثم رجع فقال لها المتعة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان المفروض بعد العقد تقدير لمهر المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان تنصف
المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والمفروض بعد العقد ليس في معناه لانه وان
استند حكمه الى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد وعلى هذا لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد
العقد ففي قول ابي يوسف الاول رحمه الله تعالى تتنصف الزيادة والاصل بالطلاق لان الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد
قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي من فريضة بعد الفريضة وفي قوله الاخر لا يتنصف بالطلاق
الا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد فاما الزيادة بعد العقد تسقط كلها
بالطلاق وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قال واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج الف وقالت المراة الفان
ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحكم بمهر مثلها وفي قول ابي يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله القول قول الزوج الا ان ياتي
بشيء مستنكر جدا وجه قولهما انهما اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة
كما لو اختلفا في بدل الخلع والعتق بمال ولا معنى للمصير الى تحكيم مهر المثل لان وجوب مهر المثل عند عدم التسمية
وهما مع اختلافهما اتفقا على اصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف بينهما لان التحالف
لفسخ العقد بعد تمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه انه لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف
ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة فكذا في حال قيام العقد لان المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كمهر المثل
قبله واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيقولان لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل الا انه تقع البراءة عنه بالتسمية
صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الاصلي كالصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر يصار الى
تحكيم قيمة الصبغ لهذا المعنى وهو بخلاف القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصارة موجب بدون
التسمية ثم النكاح عقد يحتمل الفسخ فانه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم والتسليم
فيشبه البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف بخلاف الطلاق بمال والعتق بمال واما اذا طلقها
قبل الدخول يصار الى تحكيم المتعة على ما نص عليه في الجامع ووضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين
فاما في كتاب النكاح وضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمتعة لا تزيد على خمسمائة فلهذا قال لها
نصف ما يقوله الزوج على انه يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على
الف وكرامتها يكون لها نصف الالف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق اذا لم يف بما شرط لها من الكرامة
وفي معنى قول ابي يوسف رحمه الله الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا قولان للمشايخ رحمهم الله احدهما ان يدعي ما دون العشرة فانه
شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة

فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري الا ان ياتي بشيء
مستنكر جدا وليس في الثمن التقدير شرعا واما بيان قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فقد كان الكرخي رحمه الله يقول
يتحالفان في الابتداء ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يحكم مهر المثل اولا فان كان
مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان الف درهم او اقل فالقول قول الزوج
مع يمينه لان الظاهر يشهد للزوج وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة درهم يتحالفان ثم يقضى لها بمقدار
مهر مثلها لان المصير الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما على الاخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع
والاصح ما ذكره الكرخي رحمه الله لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فان ما ادعى
كل واحد من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل فعرفنا انه لا بد من
المصير الى التحالف في الابتداء واصل النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فاذا
تحالفا نظر الى مهر مثلها فان كان الفين او اكثر فلها الفان وان كان الفا او اقل فلها الف لاقرار الزوج به
وان كان الفا وخمسمائة فلها مهر المثل وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة وجب
قبول بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة والبينة لاثباتها الزيادة
مشروعة للاثبات وكذلك لو مات احدهما ثم وقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت فهو على ما ذكرنا لان الوارث
يقوم مقام المورث فاما اذا ماتا معا ففيها فصلان احدهما ان يتفق الورثة ان لم يكن في العقد تسمية والثاني ان
يختلف الورثة في المسمى اما في الاول يقضى لورثتها في تركة الزوج بمهر المثل في القياس وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لان مهر المثل وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذلك مهر المثل الا ترى
ان بعد موت احدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه في ذلك فكذلك بعد موتهما واستحسن ابو حنيفة
رحمه الله فقال لا يقضى لها بشيء واستدل في الكتاب فقال ارايت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة
عمر رضي الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشيء وهذا اشارة الى انه لا يقول بهذا الا بعد تقادم العهد
لان مهر المثل يعلم على هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها والطريق الاخر ان المستحق بالنكاح
ثلاثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهو الاضعف ومهر المثل وهو متوسط على ما قررناه فالمسمى لقوته
لا يسقط بموتهما ولا بموت احدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك
يسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما لان ما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما الا ترى ان الصحابة رضوان الله
عليهم اختلفوا ان مهر المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم على انه يسقط بموتهما فاما اذا وقع
الاختلاف في مقدار المسمى بعد موتهما فعلى قول محمد رحمه الله يصار الى تحكيم مهر المثل لان من اصله ان مهر المثل لا يسقط
بموتهما فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين الزوجين وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء
مستنكر جدا كما لو وقع الاختلاف في حياتهما وعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول ورثة الزوج ايضا لان مهر المثل
عنده لا يبقى بعد موتهما فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر المثل فيبقى ظاهر الدعوى والانكار فيكون القول قول ورثة قول
الزوج الا ان تقوم لورثة المراة بينة على ما ادعوا من المسمى فحينئذ يقضى بذلك ويستوي في هذا كله ان دخل بها

بل خلفها الا ان ما قبل الدخول انما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق اما عند الموت لا فرق لان النكاح ينتهي بالموت

قال واذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك خادم وسط وبيت وسط والكلام هنا في فصول احدها ان

تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق او على

امة فلها عبد وسط او امة وسط ان اتاها بالعين اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة اجبرت على القبول

وعند الشافعي رحمه الله لا يصح لان النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بعقد

البيع عوضا فكذلك بالنكاح وهذا اصل الشافعي رحمه الله ان كل ما لا يصح عوضا في البيع لا يصح في النكاح لان

المقصود بالمسمى فيه المالية وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه

بعقد المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه الا ترى انه لو سمى ثوبا او دابة او دارا لم تصح التسمية فكذلك اذا سمى

عبدا وحجتنا في ذلك ان المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في مبادلة

ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب في الدية مائة من الابل واوجب في الجنين غرة عبدا او امة فاذا جاز ان

يثبت الحيوان مطلقا دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال شرعا فكذا يثبت شرطا وهذا لان معنى المالية هنا

مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا يمنع صحته كما في الاقرار فان من اقر لانسان بعبد صح

بعبد صح اقراره الا ان هناك لا يصرف الى الوسط عند محمد الا ان المقر به عينه ليس بعوض وهنا عبد المهر

عوض وان كان باعتبار صفة المالية هذا التزام مبتدأ فيكونه عوضا صرفناه عند اطلاق التسمية الى

الوسط فيعتدل النظر من الجانبين كما اوجب الشرع في زكوة الوسط نظرا للفقراء وارباب الاموال وبكونه مالا

ملتزما ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لان صحة الالتزام

باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين والاعتبار بما اوجبه الشرع من الدية فلذلك يتخير بين الابل والدراهم

والدنانير ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول لو لم تصح التسمية احتجنا الى ايجاب مهر المثل فلذلك لا يمنع صحة التسمية

لانه لا يحصل به شيء من الاعلام فجهالة العين لكن جهالة الصفة دون الجنس والجهالة في مهر المثل جهالة

جنس فصححنا التسمية ليحصل بها التحرز عن بعض الجهالة فاما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لان اسم الثوب

يتناول اجناسا مختلفة من القطن والكتان والابريسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لانها تتناول اجناسا مختلفة

وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فكانت

تلك الجهالة فوق لان بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية ووجب المصير وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل او فوق جهالة

مهر المثل فلهذا لم تصح التسمية ووجب المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فانا لو لم نصحح التسمية مع جهالة

الوصف هناك لا يحتاج الى ايجاب مجهول اخر لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم فاما اذا سمى في المهر بيتا

فالمراد منه متاع البيت عادة دون البيت المبني وهذا عرف عند اهل العراق يتزوج على بيت او

بيتين فيريدون متاع البيت مما تجهز به تلك المرأة وينصرف الى الوسط من ذلك للاعتبار بمعنى المعاوضة

على ما قلنا ثم قال ابو حنيفة رحمه الله قيمة البيت اربعون دينارا وقيمة الخادم اربعون دينارا وقال ابو يوسف ومحمد

هو على قدر الغلاء والرخص وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن ابو حنيفة رحمه الله قدر قيمته على ما شاهده في زمانه وهما زادا

على ذلك وبنا الفتوى في الاوقات والامكنة كلها والامر على ما قال الا ان القيم تختلف باختلاف الغلا
والرخص قال والوسط من الخادم السندية وهذا لان ارفع الخدم الاتراك وادنى الخدم الهنود فالسندي
هو الوسط فيما بين ذلك لكن في بلادنا يوجد السندي فالوسط ادنى الاتراك واعلا الهنود قال وان كان
من تزوجها على وصف ابيض فلها خمسون دينارا في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا ايضا بنا على
ما شاهده في زمانه من التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلا والرخص ولكن في
زمانه كان هذا التفاوت بقدر عشرة دنانير فلهذا قدره به وان اعطاها وصيفا اعطاها ابيض لا يساوي
ذلك فهو جايز لانه وفى لها بما شرط واعتبار القيمة عند اختياره اداء القيمة فاما اذا اختار العين فلا
معتبر بالقيمة قال وان كان من اهل البادية ومن تزوجها على بيت فلها بيت من شعر من بيوت اهل البادية
وان تزوجها على خادم فلها خادم وسط مما يعرف هناك لان المعتبر في التسمية العرف الا ترى انه لو
اشترى بدراهم مطلقا ينصرف الى نقد البلد المعروف فهنا في كل موضع يعتبر العرف ايضا والمتعارف
من تسمية البيت مطلقا فيما بين اهل البادية بيت من شعر وفيما بين اهل الامصار متاع البيت فصرفنا
التسمية المذكورة في كل موضع قال وان تزوجها على شيء بعينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الروية لان عدم
الروية لما لم يمنع صفة اللزوم فيما هو المقصود بهذا العقد وهي المنكوحة فكذلك في عوضه وكان المعنى فيه ان
الفايدة في اثبات خيار الروية ان يتمكن به من اعادة العوض الذي خرج منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه ينفسخ
بالرد وفي النكاح لا يحصل الا انه لا ينفسخ برد المسمى بخيار الروية ولكن يجب قيمته والقيمة غير مرئية كالعين فعرفنا
انه لا يتمكن به بالرد فايدة وكذلك لا يرد الصداق بالعيب الا ان يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
كل عيب يرد به المبيع يرد به الصداق وهو بنا على اصل بيننا وبينه ان عنده بالرد بالعيب يبطل التسمية
فيجب مهر المثل وعندنا لا يبطل التسمية ولكن يجب قيمة المسمى فان كان العيب يسيرا لا يستدرك بالرد فايدة اذ
لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير وبين قيمته واذا كان العيب فاحشا فيستدرك بالرد فايدة لانها ترجع بقيمته
صحيحا وهذا هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
في الاسواق فهو عيب فاحش واذا كان ينقص بقدر ما يدخل بين تقويم المقومين فهو عيب يسير وحجته لاثبات
اصله ان الصداق مال مملوك بعقد معاوضة وهو مما ينفصل عن اصل العقد فتبطل التسمية بالرد كالبيع ولكن
بطلان التسمية في النكاح لا يبطل النكاح كانعدام التسمية في الابتدا ولكنا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد فلا
يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فتجب قيمته
كالمغصوب اذا ابق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق قبل التسليم عندنا لا يبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله
ان كان من ذوات الامثال او قيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وعند الشافعي رحمه الله يبطل التسمية كما يبطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبعض اصحابنا يقول لا يبطل التسمية بالهلاك عندنا
ولكن يجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فاما الرد بالعيب لا يكون الا برفع تلك التسمية فيبطل به تلك التسمية وعلى
لو استحق المسمى بعينه لا يبطل التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وبالاستحقاق لا ينعدم المالية ولكن يتعذر

التسليم

التسليم فيكون بمنزلة الهلاك فان نجب قيمة على الزوج اجر الصداق فالاجرة لان الصداق في يده جعون
بنفسه كالمغصوب في الغاصب اذا اجر المغصوب فالاجرة وكلى يتصدق به لانه حصل له بكسب خبيث فكذلك
الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاجرة لها بناء على اصله ان المنافع عنده مال والاجرة بدل ما هو
مالها فيكون بمنزلة العقر وارش الطرف وعندنا المنافع ليست بمال متقوم وانما تتقوم بالعقد من العاقد
هو الزوج فكان الاجرة له لانه بعقده صير ما ليس بمتقوم من ملك العين متقوما فهو كمن صنع كوزا من تراب
غيره وباعه فيكون الثمن له فالدوان ولدت او اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك كله للمراة معها
والحاصل ان الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية
وانجلاء البياض من العين والزيادة المنفصلة اما متولدة من العين كالولد والثمار والعقار واما
غير متولدة من العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمراة اذا دخل بها الزوج او مات عنها لانه يلاء
بملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة واما اذا
طلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت او متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانه
في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة
المتولدة هنا كالموجودة وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب والغلة لا
بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول ابي حنيفة فاما في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله يتنصف مع الاصل
وكذلك لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرد الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسبا ثم
انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم عند ابي حنيفة رحمه الله يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وحجتهما
في ذلك ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها
عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك
بملك الاصل متولدة كانت او غير متولدة فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الاصل لا يبقى سبب الملك
الزيادة لها وابو حنيفة رحمه الله يقول السبب الذي به ملكت الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل
الطلاق وبيان ذلك ان سبب ملك الكسب اما قبول العبد الهبة او اجارته نفسه او التساوم من حيث الاحتطاب
والاحتشاش وشيء من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وتاثيره ان الاكتساب يوجب الملك للمكتسب
ولكن اذا لم يكن المكتسب من اهل الملك فمن يخلفه وهو مولاه لا يقوم مقامه في الملك فكذلك السبب لو صلح
الملك سببا وقت الاكتساب ثم ببطلان ملكه في الاصل بعد ذلك لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس
الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسري اليه ذلك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث
... ان والد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وكذا ولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا
... حصته من الثمن عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع الاصل
... الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المراة الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها تنصف الاصل

والزيادة لان حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها
ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت
الزيادة غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وترد نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب
كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لم يرد الاصل او بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد
المشتري ثم رد الاصل بالعيب يبقى الكسب سالما وهذا لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وقد كان الاصل في
ضمانها فمنفعته تسلم لها والكسب بدل المنفعة فاما اذا كانت الزيادة متولدة من العين فان كانت منفصلة كا
لولد والثمار عنده تتنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها
نصف قيمة الاصل او جميع قيمته يوم دفع اليها وعلى قول زفر رحمه الله يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق
ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها الاصل تأكد ملكها ما لم يدخل بها لتوهم عود
النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة بمنزلة المشترى
شراء فاسدا اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمهما الله قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند الردة يسترد منها
الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب
فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الاصل والزيادة فاما الطلاق حل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا
يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر تنصف الزيادة فيتعذر تنصف الاصل
ووجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض والزيادة حدثت على ملك تام لها و
حكم التنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما
اذا لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فيتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصيفها بتعذر
تنصيف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كان حادثا بعد وهذا بخلاف الزيادة
المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت
الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان تسلم الزيادة له ايضا بغير عوض
فاما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير
عوض وهو جزء من الاصل فلا يجوز ان يسلم للتمليك بالتملك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فاذا
تعذر تنصيف الاصل وجب عليها نصف القيمة للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وانما دخل الصداق في
ضمانها بالقبض فلهذا كان المعتبر القيمة وقت القبض فاما اذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء
البياض فطلقها قبل ان يدخل بها فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء وان
للزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وعند محمد وزفر رحمهما الله يتنصف الاصل بزيادته وحجتهما
في ذلك ان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة لها في عقود المعاوضات كما في البيع لو اشترى
جارية بعين وقبض الجارية فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العين قبل التسليم او رده المشتري بعيب يسترد الجارية بزيادتها

بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة السعر الا ترى انها لو حدثت قبل القبض
لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر لكن في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة
فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكم الملك يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق
للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لان الاصل لا ينفصل
عن الزيادة فاما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت الضمان لحق الزوج فيه يبين بقاء حق الزوج
في الاصل فيسري الى الزيادة كما في البيع وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا هذه الزيادة حدثت من ملك
صحيح تام لها فيكون سالما لها بكل حال كالزيادة المنفصلة واذا تعذر تنصيف الاصل كما قال محمد رحمه الله و
الدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن ملك يستحق عليها والزيادة المتصلة
في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير الزيادة المتصلة في الصلات اكثر من تاثير الزيادة المنفصلة
حتى ان الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصيف الاصل
فالمتصلة اولى فاما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ
العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد رحمه الله خاصة وقد نص في كتاب البيوع على
ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كالزيادة المنفصلة ولو كان
حدوث الزيادة في يد ها بعد ما طلقها الزوج قبل الدخول يتنصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار
رد نصف الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشتري شراء فاسدا يرد بزيادته المتصلة بخلاف
ما قبل الطلاق فاما حكم النقصان فان تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلا خيار للمرأة لان العيب
اليسير لو كان موجودا وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا اذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن
زفر رحمه الله انه يثبت لها الخيار لانه تغير عليها شرط العقد فانها استحقت الصداق بصفة السلامة
وبالتعيب قد تغير ولكن على هذا ينبغي على قوله في العيب الموجود وقت العقد ان يثبت لها الخيار ايضا
اذ لا فرق بينهما فاما اذا احدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة اوجه احدها ان يكون التعيب
بافة سماوية فيثبت لها الخيار ان شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وان شاءت اخذت المعيب
ولا شيء لها في ضمان النقصان لان الزوج عجز عن تسليم الصداق سليما كما اوجبه العقد فيثبت لها الخيار واذا
ردت رجعت بالقيمة لانه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له فاذا اختارت الاخذ فلا شيء لها في ضمان
النقصان على الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد والاوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر رحمه الله
ان لها ان تضمن الزوج النقصان لان الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب والمغصوب اذا تعيب
في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين ولكنا نقول المغصوب مضمون بالقبض
والاوصاف تضمن بالقبض والثاني ان يكون التعيب بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير وان اختارت الاخذ
ضمنت الزوج النقصان وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه مضمون
فيه بالعقد فكان بمنزلة البيع والبائع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان للمشتري فهذا مثله

ووجه ظاهر الرواية ان الزوج اتلف جزءا من الصداق فلو اتلف الكل ضمن قيمة الكل فكذلك اذا اتلف جزءا منه وبه فارق البيع فان البائع هناك لو اتلف الكل لم يضمن فكذا اذا اتلف الجزء ثم المعنى فيه ان المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون بالثمن وفيما هو مضمون به فصلنا بين التعيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى اذا تعيب بفعل البائع سقط حصته من الثمن عن المشتري بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا يفصل بينهما فيما اذا كان الصداق مضمونا به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف من الزوج يتناول يتحقق في الاوصاف كما يتحقق في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعله فان الضمان هناك بالعقد لا يتناول الاوصاف مقصودا والثالث ان يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه وفي ظاهر الرواية هذا كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وفيه روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان هذا بمنزلة تعيب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجبه عليه كما في المغصوب والرابع اذا حصل التعيب بفعل الاجنبي فيجب عليه ضمان النقصان ويكون النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير واذا اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وان اختارت تضمين الزوج القيمة رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو ارادت ان تاخذ العين وتضمن الزوج النقصان لم يكن لها ذلك الا بغرام الضمان من الزوج في التعيب والخامس ان يكون التعيب بفعل المراة فتصير به قابضة للصداق لانها اتلفت جزءا منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف فما وراء ذلك بالتخلي والاختيار لها في ذلك والذي يبنى في هذه الفصول اذا دخل بها الزوج او مات عنها فاما اذا لم يدخل بها فهي في حق النصف اذا طلقها قبل الدخول كما في الكل اذا طلقها بعد الدخول فاما اذا تعيب في يد المراة بعد ما قبضت الصداق فهو على خمسة اوجه ايضا اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فهو بالخيار ان شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما هو قبضت وان شاء اخذ النصف ناقصا وليس عليها من ضمان النقصان شيء لان الصداق كان مملوكا لها ملكا تاما فتعيبه في يدها لا يلزمها شيئا من ضمان النقصان وكذلك لو كان التعيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتعيب بآفة سماوية لان فعله بنفسه هدر وكذلك لو كان التعيب بفعل المراة لان فعلها صادف ملكا صحيحا لها فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فانه يصادف ملكها فيصلح ان يكون موجبا للضمان عليه فاما اذا كان التعيب في يدها بفعل اجنبي فان الاجنبي ضامن للنقصان وذلك الارش بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من عينها فيمنع تنصف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك اذا كان التعيب بفعل الزوج لان الزوج بمنزلة الاجنبي في جنايته على الصداق بعد التسليم اليها فكان فعله كفعل اجنبي آخر في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصف الصداق بالطلاق وان كانت التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج ان ياخذ نصف الاصل مع نصف الارش النقصان لان السبب فسخ في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فلا يلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة سماوية او بفعله بنفسه او بفعلها لان الاتلاف مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان التعيب بفعل الاجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكم وقع المختص ان العيب في يدها

الطلاق وبعده في الحكم سوا وهو غلط بل الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا قال وان كان المهر جارية
فلم يقبضها المراة حتى وطيها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لانها مملوكة للمراة والاستيلاد
في ملكها غير صحيح الا ان الحد يسقط عن الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد بمنزلة المبيع في يد البائع
فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد واذا سقط الحد لزمه العقر وكان العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة
من الاصل بمنزلة المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين والعقر بدل عنه ولكن اذا طلقها قبل الدخول
تنصف الكل فيكون الجارية بينهما ولا تصير ام ولد للزوج لان حق امية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت
نسب الولد ونسب الولد غير ثابت لها ولذلك لا يثبت لها حق امية الولد ولكن نصف الولد يعتق على
الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسعى للمراة في نصف القيمة لان نصيبها
احتبس عند الولد ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيا انما صنع في الطلاق وذلك ليس بمباشرة
لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما للملك ولكنها ترجع عليه بنصف
العقر لان العقر قد تنصف بينهما فان قتلت الخادم او ماتت عند المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوج
عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل
للزوج على القاتل لان فعله ما لاقى ملك الزوج فانه حين قتلها كان الخادم ملكا للمراة فلهذا لم يكن
للزوج ان يضمن القاتل شيا قال وان كانت زادت في يديها زيادة متصلة ثم هلكت ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع
عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكت لانها اتلفت ملك نفسها فلا يلزمها للاتلاف شي ولكنها بالقبض
تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت قال ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت في يديها
ثم طلقها قبل ان يدخل بها تنصف الاصل لان المانع من تنصيف الاصل هو الزيادة وقد ماتت ولم يخلف بدلا فصار كان
لم تكن فيتنصف الاصل الا انه ان كانت الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة ثبت للزوج الخيار للنقصان الحادث في يديها
في الصداق وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا ان تكون المراة هي التي استهلكت الولد فحينئذ يكون
له الخيار بمنزلة الجارية المبيعة اذا ولدت فاتلف المشتري ولدها ثم ازداد رد الاصل بالعيب ولو كانت الولادة في يد
الزوج فهلك الولد لم يضمن الزوج شيا لان الولد حدث في يده من غير صنع منه بمنزلة ولد المغصوبة ولكن ان تمكن نقصان
بسبب الولادة يثبت لها الخيار لاجل النقصان وان كان الزوج هو الذي اتلف الاصل والزيادة ضمن قيمتها للمراة
لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كالمغصوبة وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة
قال وان كانت الجارية قائمة عند الزوج فاعتقها الزوج لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك وكذلك لو طلقها
قبل الدخول لم ينفذ ذلك العتق لانه سبق ملكه ولو كانت المراة هي التي اعتقته نفذ عتقها في الكل لمصادفته
ملكها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمته يوم اعتقته لانها بالاعتاق تصير كالمتلفة قال وان كانت
المراة قبضت الصداق وهي جارية ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثم اعتقها الزوج لم ينفذ عتقه في شي منها وعند
زفر رحمه الله ينفذ عتقه في نصفها لان من اصله ان حكم التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها
الى ملك الزوج كما لو كان قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه ولكنا نقول سبب ملكها في النصف تقرر بالطلاق

بالطلاق حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بقضاء او رضاء لان فساد السبب في
الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلان لا يمنع بقاء الملك اولى فاذا لم يعد شيء من العين الى الزوج لا ينفذ
عتقه فيها حتى لو قضى له القاضي بنصفها بعد ذلك ولا ينفذ ذلك العتق السابق لانه سبق ملكه بمنزلة المشتري
شراء فاسدا او قد قبضها المشتري اذا اعتقها البائع ثم ردت عليه لم ينفذ العتق وان كان اعتقها بعد ما قضى
له القاضي بنصفها او ردت المراة عليه النصف بالتراضي بعد عتقه فيكون حكمه كحكم جارية بين رجلين اعتقها
احدهما ولو كانت هي التي اعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها في الكل وكذلك ان باعت او وهبت لان الملك
في الكل لها قبل قضاء القاضي واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن
نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة
المتولدة من الاصل وحكم الارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة قال ولا
شفعة في الدار التي تتزوج عليها المراة وهو مذهب الشافعي رحمه الله ايضا لان الشفعة في الدار لو وجبت
انما تجب للجار اصلا وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله تجب الشفعة قال ولو تزوجها على شقص من دار لم يجب فيه الشفعة
عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمهما الله تجب لان الشقص ملك بعقد فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة العوض
والعوض كان البضع وقيمته مهر المثل وهو كما لو اشترى دارا بعبد ياخذها الشفيع بقيمة العبد وعندنا وجوب الشفعة
يختص بمعاوضة مال بمال مطلق والبضع ليس بمال فكان المملوك صداقا بمنزلة الموهوب فلا تجب فيها الشفعة و
هذا لان الشفيع انما يتملك بمثل السبب الذي به يملك المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات
حق الاخذ له بذلك السبب لا في انشاء سبب اخر وهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو اخذه اخذه بعوض فكان
سببا اخر غير السبب الذي ملك به المتملك فكذلك هنا المراة انما ملكت الدار بالنكاح صداقا فلو اخذها الشفيع كان
شراء فكان سببا اخر بخلاف ما اذا اشتراها بعبد فان الشفيع ياخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء بقيمة العبد بمنزلة
الشراء بعين العبد في انه شراء مطلق قال وان تزوجها على ان ترد المراة عليه الف درهم لم يجب للشفيع الشفعة في شيء
من الدار في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقسم الدار على الالف وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب فيه الشفعة
للشفيع لان العقد فيما يخص الالف شراء وفيما يخص البضع نكاح الا ترى انه يثبت فيه حكم الشراء من الرد بالعيب اليسير
والفاحش وغيره من احكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار على ان ترد عليه
مائة الف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز ان يستحق الشفعة في بعض ما تناوله الصفقة دون بعض
كما لو اشترى دارا او عبدا صفقة واحدة تجب الشفعة في الدار دون العبد ولابي حنيفة رحمه الله ان البيع هنا
تبع النكاح لان البيع لم يكن مقصودا بهذه الصفقة وانما كان المقصود النكاح الا ترى انه تتوقف حصة البيع على
قبول المراة اذا حصل العقد من فضولي والشراء مقصودا لا يتوقف وكذلك ينعقد بلفظ الرد والايجاب فيه الى القبول
حتى اذا قال زوجيني نفسك على هذه الدار وعلى ان تردي علي الفا فقالت فعلت تم بهذه قبول الزوج وانها لو قبلت
حصة النكاح دون البيع صح ولو قبلت حصة البيع دون النكاح لم يصح واذا ثبت ان الشراء تبع للنكاح
فنقول اذا لم تجب الشفعة باعتبار الاصل لا تجب باعتبار البيع كالعرصة الموقوفة اذا كان عليها بناء لم تجب الشفعة

في ذلك البناء وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا يحصل هذا المقصود اذا لم تجب الشفعة
فيما هو الاصل بخلاف الرد بالعيب فانه يثبت باعتبار التبع لان العيب في الاصل فوات وصف هو تبع وكذلك حكم
الصرف يثبت فيما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف قال ولو تزوج المراة
على كذا من الابل والبقر والغنم فلها العدد المسمى من الوسط من هذا الجنس وان اتى بقيمة ذلك اجبرت
على القبول بمنزلة ما لو تزوجها على عبد وقد بينا قال والاثواب الهروية وغيرها من اجناس الثياب كذلك
وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب وان كان هرويا وان لم يكن هرويا
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر رحمه الله لها الخيار ان شاءت اخذت الثوب
بعينه وان شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب هروي وسط لان العقد اضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته
على خلاف شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيبا ولكنا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى
دون المشار اليه وهو اصل معروف قد قررناه في موضعه ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم تتبين الصفة فان
اتاها بالثوب اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة اجبرت ايضا بمنزلة العبد المطلق الا ان الثوب الذي
هو غير موصوف لا يثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا وانما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب في ذلك و
قيمته سواء وان بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر رحمه الله لا يجبر على قبول القيمة اذا اتاها به وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله ان ذكر الاجل مع ذلك لم يجبر على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل اجبرت عليه لان الثياب لا يثبت في الذمة صحيحا
الا موجلا الا ترى انه يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا موجلا فعند ذكر
الاجل يثبت الثوب دينا ثبوتا صحيحا فلا يجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا وزفر
رحمه الله يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا الا انه بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال ولهذا
يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فيستوي فيه هنا ان ذكر
الاجل او لم يذكر ولكنا نقول الوباع عيل بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا موجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب
لا يثبت دينا ثبوتا صحيحا الا موجلا فان تزوجها على مكيل او موزون فان سمى جنسه وصفته ومقداره لم يجبر على
قبول القيمة اذا اتاها بها لان المكيل والموزون يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا حالا كان او موجلا بدليل جواز
استقراضها والسلم فيها فان لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لانها بتسمية
الجنس بدون الصفة لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى الحسن عن ابي حنيفة انها لا تجبر على قبول
القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس يقضى بالوسط من ذلك الجنس كما في العبد والثوب الهروي فما نقص من الوصف
شرعا يكون كالمذكور نصا فلا يجبر على قبول القيمة فان تزوجها على دراهم او شيء من العروض لا يبلغ قيمته عشرة دراهم
فانه يكمل لها عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي لها ما سمى والاصل عنده ان كل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح صداقا في النكاح و
عندنا ادنى المهر عشرة دراهم من الفضة او مما يكون الفضة فيه غالبا على الغش واستدل هو بقوله عليه السلام المهر
جائز قليله وكثيره وفي رواية المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي ان امراة عرضت
نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى النساء فقالت زوجني ممن شئت فقام

فقال زوجها مني فقال ما اذا تصدقها فقال ازاري هذا فقال اذا اعطيته لا ازار لك التمس ولو خاتما
من حديد فقال لا اجد فقال هل تحسن شيئا من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن
فهذه الآثار تدل على ان المهر لا يتقدر بشيء ولنا في كتاب الله الشرط هو المال المطلق قال تعالى ان تبتغوا باموالكم
فتقدير ذلك المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجهن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي الكتاب قال
بلغنا ذلك عن علي وعمر وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم رضوان الله عليهم والمعنى فيه انه بدل في عقد لم يجعل ايجاب
اصله الى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالجزية وبيان ذلك ان النكاح لا ينعقد صحيحا الا موجبا للعوض اما في
الحال او في الثاني على ما بينا وانما كان اشتراط العوض فيه شرعا لاظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المعنى دون
المالية فاسم المالية يتناول الخطير والحقير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه اشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل ولان الوطي سبب لاعلاق النفس واذا كان
بغير ملك يضيع الاعلاق من ينفق عليه فكان معنى الخطر هنا كمعنى الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس
مقدر شرعا وهو الدية وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات وغيرها فكذلك الصداق مما اوجبه الشرع
فيكون مقدرا شرعا واليه اشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم الآية معناه ما قدرنا فان الفرض عبارة
عن التقدير وعلى هذا نصاب السرقة بخلاف النفقة بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق
وتاويل الآثار المروية فيما يعجل لها الا ترى انه امر ذلك الرجل بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمة فعرفنا
ان المراد ما يعجل لها بالبدل وذلك غير مقدر شرعا عندنا اذا ثبت هذا فنقول اذا تزوجها على خمسة دراهم فلها
عشرة دراهم استحسانا في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها
خمسة وفي القياس لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس
انه سمى ما لا يصلح ان يكون صداقا لها شرعا فيكون بمنزلة ما لو سمى لها خمرا او خنزيرا وللاستحسان و
جهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كما لو تزوج نصفها صح النكاح في جميعها
والثاني ان الامهار التمام العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها
وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق الشرع وعلى هذا
لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف
الثوب ودرهمان ونصف وانما تعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها عليه وكذلك ان سمى لها مكيلا او موزونا لان
تقدير المهر واعتباره تقديره العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون
يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة بنفسه ثبوتا صحيحا بالعقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد
بينه وبين القيمة فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض قال واذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فلها
المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الى قوله تعالى ومتعوهن

وادنى المتعة درع وخمار وملحفة هكذا روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ان المتعة ثلاثة اثواب لان المراة
تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج في ثلاثة اثواب عادة فيكون ذلك متعة لها كما ذكره من الزي اذا فارقها قبل ان
يدخل بها وعند الشافعي رحمه الله متعوض لها المتعة ولا يعتبر مهر المثل لانه يسقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى
لاعتباره بعد ذلك ولكنا نقول النكاح الذي فيه التسمية في حكم الصداق اقوى مما لا تسمية فيه فاذا كان في العقد
الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان
الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا تزاد المتعة على نصف مهر المثل بعد الطلاق بل الواجب الاقل من المتعة ومن
نصف مهر المثل وان كانا سواء فالواجب فيه هو المتعة لانها فريضة بكتاب الله تعالى فعند المساواة تتر
جح للمتعة قال ولو تزوجها على ما في بطن جاريته او على ما في بطون اغنامه لم تصح التسمية لان شرط صحة التسمية
كون المسمى مالا وما في البطن ليس بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فانه لو خالعها على ما في بطن جاريتها صحت
التسمية لان ما في البطن بعرض ان يصير مالا بالانفصال واحد العوضين في الخلع يحتمل الاضافة وهو الطلاق
فالعوض الاخر كذلك يحتمل الاضافة فاذا سمى ما في البطن فكانه اضاف التسمية الى ما بعد الانفصال وفي النكاح
احد العوضين لا يحتمل الاضافة فالعوض الاخر كذلك والمسمى في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك
لو تزوجها على ما تحمل نخله او تخرج ارضه العام او على ما يكتسب غلامه العام لان المسمى معدوم وتاثير العدم ابلغ من
تاثير الجهالة فاذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والدابة فتسمية المعدوم اولى ان لا تصح قال
ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حرا فلها مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول
رحمهم الله وفي قوله الاخر قيمة ذلك الشخص ان لو كان عبدا وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة
فاذا هي ميتة ولو تزوجها على هذا الدن من خل فاذا خمر عند ابي حنيفة رحمه الله لها مهر مثلها وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لها مثل ذلك الدن من خل وسط وابو يوسف رحمه الله يقول سمى في العقد مالا وهو العبد والخل
فصحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال والمثل فيما هو من ذوات
الامثال كما لو تعذر تسليم المسمى بالهلاك قبل الزوج وهذا لانه حين ظهر حرا فقد استحق نفسه فيجعل كا
ستحقاق الغير اياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك اذا استحق نفسه بالحرية وابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله قالا الاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد
بالمشار اليه وان كان من غير جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم وبيع المعدوم
باطل ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر جاز البيع لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد
بالمشار اليه لان للاشارة ابلغ في التعريف فانه يقطع الشركة من كل وجه اذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد
فان الادمي باعتبار الاصل حر ثم يعترض الرق فيه والاعتاق اتلاف لذلك الرق العارض فلا يوجب تبدل الجنس
انما اختلاف الاصل والهيئة والمقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار والعبيد فاذا اتحد الجنس تعلق العقد با
بالمشار اليه وهو الحر دون المسمى والمشار اليه ليس بمال فلا تصح تسمية بخلاف عين الغير فانه مال متقوم وان كان لا يقدر

على تسليم وعلى هذا الذكية والميتة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه فاما محمد رحمه الله في الخل والخمر
قال هما جنسان مختلفان لان المقصود منهما يختلف وكذلك الخل قط لا يصير في مثل حال الخمر فالخمر اسم لعين حرام و
الخل اسم لطعوم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخل فلهذا كان لها مثل ذلك الكيل من الخل
وابو حنيفة رحمه الله يقول الخل والخمر جنس واحد فان الاصل واحد والهيئة واحدة وهذه اوصاف تعرض على العين
فلا يوجب تبدل الجنس كالصغير والكبير في الادمي فان الحلاوة في العصير بمنزلة الحلاوة التي تكون في الصغير ثم الشدة
في الخمر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشباب ثم الحموضة في الخل بمنزلة حالة الشيخوخة فكما ان تبدل الاحوال
ثم في العصير واذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالمشار اليه بعينه فلهذا كان لها مهر مثلها قال فان تزوجها
على امة فولدت عنده ثم ماتت ولدها فليس على الزوج في الولد ضمان لانه لم يصنع في الولد شيئا ولا يكون حاله اعلى من
حال الولد المغصوبة لكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا كما لو تعيبت في يد الزوج
بعيب يسير سواء نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشا فلها الخيار ان شاءت اخذت الجارية ولا تضمن الزوج
شيئا من النقصان وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها عليه لان النقصان الولادة كالعيب السماوي وقد
كان الولد جابرا لذلك النقصان فاما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في
العيب السماوي بهذه الصفة وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان امانة في يده فيضمنها بالاتلاف
فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لان قيمة الولد قائم مقام الولد فيكون
جابرا للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به اجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الاصل انه
لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان و
لكن اذا كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما بينا قال واذا اخذت المراة رهنا بصداقها
وقيمته مثل الصداق فهلك عندها فهو بما فيه لان دين الصداق يستوفى كسائر الديون والرهن يثبت يد الاستيفاء
ويتم الاستيفاء عند هلاك الرهن قال عليه السلام الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصداقها
بمنزلة ما لو استوفت حقيقة فان طلقها قبل ان يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وان كان
هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لان بالطلاق قبل الدخول سقط نصف الصداق من غير عوض ثم
الزوج ولو سقط الكل بابرائها خرج الرهن من ان يكون مضمونا في الكل فكذلك اذا سقط النصف وانما بقي ضمان
الرهن بما بقي وعند هلاكه انما صارت مستوفية لما بقي فلهذا لا تغرم له شيئا بخلاف الاول فان عند هلاك الرهن كان
جميع الصداق واجبا هناك فصارت مستوفية الكل ثم لهذا الزوج رد النصف بعد الطلاق قال ولو لم يكن في النكاح
تسمية ورهن عندها بمهر المثل صح الرهن لان مهر المثل كالمسمى في كونه دينا واجب الاستيفاء فان هلك الرهن
وفي قيمته وفاء بمهر المثل صارت مستوفية وان طلقها قبل ان يدخل بها فعليها ان ترد ما زاد على ذلك وان طلقها
قبل ان يدخل بها فعليها ان ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول والرهن قائم فليس لها ان تحبس الرهن
بالمتعة في قول ابي يوسف الاخر وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله لها ان
تحبس الرهن بالمتعة لوجهين احدهما ان المتعة بمنزلة جزء من اجزاء مهر المثل الا ترى ان في النكاح الذي فيه التسمية فان

بعد الطلاق

بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصلح ان يكون موجبا
نعم قلنا ان ما بقي بعض ما كان واجبا قبل الطلاق والرهن بالدين يكون محبوسا بكل جزء منه والثاني ان المتعة
خلف عن مهر المثل لانها تجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي كان يجب به مهر المثل وهو النكاح وهذا هو حد الا
صل والخلف ثم الرهن بالمسمى يكون محبوسا بما هو خلف عنه كالرهن بالعين المغصوب يكون محبوسا بقيمة وفي
قوله الاخر ان المتعة دين حادث سوى مهر المثل والمحبوس بالدين الاول لا يكون محبوسا بدين اخر سواه والدليل عليه انه
من خلاف جنس مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولان مهر المثل قيمة بضعها والمتعة تذكرة لها ولانه
يلتقيان بحال فان مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والمتعة تجب بعد ارتفاع النكاح والدليل عليه ان الكفيل لا يكون كفيلا
بالمتعة فاذا ثبت انهما دينان مختلفان لم يكن الرهن باحدهما محبوسا بالاخر فاذا هلك الرهن في يد احدهما قبل ان
يمنعه لم يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الاول وهو قول محمد تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الاخر القيمة مستوفية ملها ان
تطالب الزوج بالمتعة وان منعت الرهن من الزوج بعد ما طالبته حتى هلك ففي قوله الاول لا ضمان عليها حبسته بحق
وفي قوله الاخر هي ضامنة للزوج قيمة المرهون لانها حبسته بغير حق فصارت غاصبة ضامنة قال فان تزوجها
على غير مهر مسمى ثم قرر لها بعد العقد دارا فلا شفعة للشفيع فيها لان المفروض بعد العقد تقدير مهر المثل وتقدير
مهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة
وان كان سمى في العقد مهرا ثم باعها دارا به كان للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر ولو طلقها قبل
ان يدخل بها كانت الدار سالمة لها لان الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية
للصداق بالشراء قال ولو تزوجها على ان يشتري لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرا او قال اتزوجك على هذه الدار على
ان اشتريها فاسلمها اليك كان لها ان تاخذه بذلك لان شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك فعليه
قيمة الدار لها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف القيمة لان التسمية صحيحة فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزا
عن تسليمه وقت العقد لان القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيما
يقابل الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد صفة الحل فكذلك في الصداق شرط صحة التسمية
صفة المالية وقد وجد فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى يلزمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فانه لو كاتب عبده
على عبد الغير لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على العين لان عقد الكتابة كالبيع من حيث انه يحتمل الفسخ
ولا يصح الا بتسمية البدل فكما ان العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة قال وان تزوجها على
دار فاستحق نصفها خيرت في النصف الباقي لان التنصيف في الاملاك المجتمعة عيب فاحش فان نصف الدار لا
يشترى بنصف ما يشترى به جميع الدار عادة وقد بينا ان ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فان شاءت
ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار وان شاءت امسكت ورجعت بنصف قيمة الدار وان طلقها
قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بعد الطلاق في نصف الدار ونصف الدار سالم لها فلا ترجع
بشيء اخر عليه قال ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها فيه جازت الزيادة ان دخل بها او مات عنها الا على قول
زفر رحمه الله واصله في الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسألة البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم

مهر المثل

قوله

لان التنقيص

به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول وطلبت الزيادة الاولى في قول ابي يوسف رحمه الاول
فقد بينا قال واذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية باكثر منه يوخذ بالعلانية وهذا على وجهين اما ان كانا
تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية اكثر منه فالمهر مهر العلانية لان تلك المواضعة ما كانت لازمة وجعل ما
عقد عليه في العلانية بمنزلة الزيادة منه في مهرها الا ان يكون اشهد عليها وعلى وليها الذي زوجها ان المهر
هو الذي تزوجها في السر والعلانية سمعة فحينئذ المهر ما سمي لها في السر لانهما بالاشهاد اظهرا ان مرادهما الهزل
بالزيادة على مهر السر والهزل بعقد المسمى مانع من الوجوب الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول كما لا يعمل الهزل بالزيادة
في جانب المنكوحة فكذلك في جانب الصداق فيكون مهرها مهر العلانية فاما اذا تعاقدا في السر بالف واشهدا انهما يجددان
العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا انهما قصدا الهزل بما
سميا فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي اشار اليه في الكتاب ان المهر هو مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة في
المهر قالوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر
فيه من الزيادة ايضا تلغو وعند ابي حنيفة رحمه الله اصل العقد الثاني وان صار كان لغوا فما ذكر من الزيادة يكون
معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني لما لغا صريح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعند ابي
حنيفة رحمه الله وان لغى صريح كلامه في حكم النسب بقي معتبرا في حق العتق قال واذا تزوجها على الف درهم على ان ترد
عليه عبدا فهو جائز لانها بذلت شيئين بازاء الالف البضع والعبد فتقسم الالف على قيمة العبد ومهر مثلها فما اصاب
العبد يكون شراء حتى اذا مات العبد قبل التسليم او وجد الزوج به عيبا فرده بطل ذلك القدر وما اصاب مهر المثل فهو
صداق لها حتى اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك قال وان تزوجها على ابيها وقيمته الف درهم على
ان ردت عليه امة قيمتها الف فان جاز ذلك وعتق الاب بقبضه او لم تقبض لان الاب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة
الامة فما يخص قيمة الامة يكون مشتريا له بالامة وما يخص مهر المثل يكون صداقا لها وكلا السببين يوجب الملك
بنفسه فاذا ملكت الاب عتق عليها ثم اذا طلقها قبل الدخول فعليها رد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة ابيها
لانها صارت قابضة للاب بالعتق وحصة الصداق منه تنصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فعليها رد نصف
قيمة ذلك قال واذا تزوجها على الف درهم على ان ترد عليه الف درهم فلها مهر مثلها بمنزلة ما لو لم يسم لها مهرا لان
الالف المذكور بمقابلة الالف المشروط عليها فان الاموال الربوية متى قوبلت بجنسها يكون المثل بمقابلة
المثل لان المقابلة باعتبار المالية مع القدر لا تتفاوت فاذا صارت الالف بمقابلة الالف بقي النكاح بغير تسمية
المهر فلها مهر مثلها قال وان تزوجها على الف درهم على ان ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الالف على مائة دينار
وعلى مهر مثلها فما اصاب الدنانير يكون صرفا يشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقا فان
طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف الجنس
وعند اختلاف الجنس المقابلة باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالعروض
ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير من دراهم لوجود الافتراق قبل القبض في عقد الصرف ففي هذه الوجوه
ان كان حصة مهر المثل من الالف اقل من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق

امهاته ولانه

امراته فلانة على ان ردت عليه عبدا فنقول المراة بذلت شيئين البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط
الطلاق فحصتها فتنقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كان سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصف الالف
صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر فان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل
فليس لها الا ذلك وان كان مهر مثلها اكثر من ذلك فان وفى بالشرط بان طلق امراته فلانة فليس لها الا خمسماية وان
ابى ان يطلق لم يجبر على ذلك لان شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها
كمال مهر مثلها لان لها في طلاق ضرتها منفعة فانها ما رضيت بدون مهر مثلها الا بشرط ان تسلم لها هذه المنفعة فاذا
فاذا لم يسلم كان لها كمال مهر مثلها قال ولو كان تزوجها على الف درهم وعلى طلاق فلانة على ان ردت عليه عبدا فهنا يقع
بنفس العقد بخلاف الاول لان هناك شرط ان يطلق فما لم يطلق لا يقع وهنا اوجب الطلاق بالعقد عوضا والعوض
يثبت بنفس العقد فلهذا يقع الطلاق هنا والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمراة بذلت شيئين البضع
والعبد فشيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الاخرين فاذا كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان
نصف الالف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثمن ونصف الالف ونصف الطلاق صداق لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها
كان لها مائتان وخمسون درهما والطلاق الواقع على الضرة باين لان بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان
طلاقا بجعل فيكون باينا وان لم يكن الجعل مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة
الطلاق لان المجهول اذا انضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة وان استحق العبد او هلك قبل التسليم رجع
بخمسماية حصة العبد لما قلنا وبنصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق الجعل
او هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف قال ولو تزوجها على
الف درهم وعلى ان تطلق فلانة وابى ان يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لانها انما رضيت بالالف لاعتبار منفعة طلاق
طلاق الضرة فاذا لم يسلم لها ذلك فلها مهر مثلها كما لو تزوجها على الف وكرامتها او يهدي لها هدية وعلى قول
زفر رحمه الله ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية والكرامة فكذلك الجواب وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس
لها الا الالف لان ما لا يتقوم بالاتلاف فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكنا نقول لا يوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها
وانما كان لانعدام رضاها بالقدر دون المنفعة المشروطة قال ولو تزوجها على خمر او خنزير وهما مسلمان كان
لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك رحمه الله النكاح فاسد لان تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض اخر ولا يمنع ايجاب
الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلا كما لو باع عبدا بخمر ولكنا نقول هما شرطا قبول الخمر وهو شرط فاسد الا ان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا لم يكن بطلت التسمية فكانه لم يسم لها عوضا
فلهذا كان لها مهر مثلها ولكنا نقول ان البيع انما يفسد لانه لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن قال
ولو تزوجها على الف وعلى رطل معلوم من خمر فليس لها سوى الالف لان تسمية الخمر والسكوت عنها سواء قلنا وذكر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الدن عشرة دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم
فيصير كانه سمى لها الخمر مع العشرة وفي رواية اخرى ان لها مهر مثلها لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والظرف
ليس بمال قال ولو تزوجها على هذه الخمر فاذا هو خل او على هذا الحر فاذا هو عبد فعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله

لها المشار اليه وروي عن محمد عن ابي حنيفة لها المشار اليه وروى عن محمد وعن ابي حنيفة ان لها مهر مثلها لانه صرح بتسمية ما ليس
بمال والاصح رواية ابي يوسف رحمه الله لما بينا فيما سبق ان عنده اذا كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم با
المشار اليه والمشار اليه مال متقوم قال ولو تزوجها على الف درهم ان لم يكن له امراة وعلى الفي درهم ان كانت له امراة او على
الف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى الفين ان اخرجها من الكوفة او قدم شرط الالفين في الفصلين فعند ابي حنيفة
رحمه الله المذكور اولا صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المذكور اولا وان دخل
بها فان وفى لها بالشرط فلها الالف وان لم يف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها الفا درهم لانها رضيت بالالف
باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم تسلم كان لها مهر مثلها ولكن رضيت بالالفين بنقص فلهذا لا يجاوز به الفين وانما
جوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب العقد مع بقائه قد تم بذكر الشرط الاول واستقر بذلك فبذكر الشرط الثاني قصد
تغيير موجب العقد مع بقائه فلا يكون ذلك صحيحا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان على ما اشترطا وعند
زفر رحمه الله الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في كتاب
الاجارات اذا دفع ثوبا الى خياط قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها ثمه ان شاء الله تع
نظائرها قال وان تزوجها على الف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق
قبل الدخول واشتراط الزيادة المجهولة انما كان معتبرا في حال قيام العقد لايجاب مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف
الالف كما لو لم يشترط تلك الزيادة اصلا قال واذا تزوجها على الف او الفين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل فان كان
مهر مثلها الفا او اقل فلها الالف وان كان الفان او اكثر من الف واقل من الفين فلها مهر مثلها وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لها الالف في الوجوه كلها وحجتهما في ذلك ان تسمية المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل انه لا يتوقف العقد
على ذكره فكان ذلك بمنزلة التزام المال من غير عقد فانما يجب القدر المتيقن به كمن اقر لانسان بالف او الفين و
لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخيير بين الالف والالفين فيه لا يمنع صحة العقد فكان قياس الطلاق بمال
والعتق بمال وهناك اذا سمى الالف او الالفين يجب القدر المتيقن به ولا وجه الى الرجوع الى مهر المثل لانه موجب نكاح
لا تسمية فيه وبالتخيير ما انعدم التسمية وابو حنيفة رحمه الله يقول النكاح عقد يستحق فيه تسليم والتسليم فا
التخيير في المسمى فيه بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يحتاج فيه الى
التسليم والتسليم الا ان في البيع انعدام التسمية يمنع صحة البيع فكذلك جهالة المسمى بخلاف النكاح وهذا لان هذه
الجهالة كجهالة مهر المثل واقوى منها فانه متردد بين اجناس مختلفة تارة وبين المقادير المختلفة تارة ومثل هذه الجهالة
تمنع صحة التسمية فاذا لم تصح التسمية نصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل وبه فارق الطلاق والعتاق لانه لا موجب
كذلك العتق في الاصل حتى لا يجب شيء عند عدم ذكر البدل فلهذا اوجبنا الاقل بخلاف الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض فلو
عينا الاقل لا يكون فيه بخس الحق المقر له وهنا الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الاقل بخس حقها والنظر واجب من
الجانبين فحكمنا مهر المثل لهذا قال وكذا ان تزوجها على هذا العبد الابيض الحبشي او على هذا العبد وهما يتفاوتان فيحكم مهر المثل
عند ابي حنيفة رحمه الله ووجوب الاوكس لها عندهما الا ان يعطيها الزوج الافضل فحينئذ يجوز ذلك لانه تبرع عليها
وهذا عندهما بمنزلة ما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت وعلى ان اعطيك ايهما شئت ولو صرح بهذا كان له ان يعطيها ايهما شاء الا ان شرط

لان مهر المثل
قوله وقد سقط مهر المثل

المنتهم اليوم

وكان لها ان تاخذ ايهما شاءت ان شرط المشيئة لها وكان ابو حنيفة يقول اشتراط الخيار لها ينعدم المنازعة بينهما ويستبد
من له الخيار بالتعيين فلهذا صحت التسمية وعند عدم شرط الخيار لا تنعدم تتحقق المنازعة وليس الرجوع الى قول احدهما
باولى من الاخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع اذا باع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط
الخيار فيه لاحدهما بعينه جاز ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف والكسوة في الفصل الاول لها نصف الالف الا ان
الزيادة على ذلك كان باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق فلهذا كان لها نصف الالف قال وان تزوجها على حكمه
او على حكمها او على حكم رجل اجنبي فهذه التسمية فاسدة للجهالة وهذه الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا انه ان اضاف
الحكم الى نفسه فان حكم لها بمهر المثل او اكثر جاز لانه حكم بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وان حكم باقل من مهر مثلها لم يجز دون
رضاها لانه حكم عليها باسقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وان اضاف الحكم اليها فان حكمت بمهر المثل او
اقل فلها ذلك لانها تحكم على نفسها وان حكمت باكثر من مهر مثلها لم يجز حكمها بدون رضى الزوج لانها تحكم
على الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية وان اضاف الحكم الى الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم باقل
من مهر المثل لم يجز بدون رضاها وان حكم باكثر من مهر المثل لم يجز بدون رضى الزوج قال ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره
بوكالة او ولاية على صغير او على عبده او على مكاتبه ما لم يضمنه وانما المهر على الزوج لحديث علي رضي الله عنه
الصداق ممن اخذ بالساق ولان تسليم المعقود الى الزوج فوجب البدل عليه ايضا والعاقد معبر عنه حتى لا يستغني عن
اضافة العقد اليه فلا يكون ملتزما للبدل الا ان يضمنه فيؤاخذ بالضمان حينئذ قال واذا تزوج الحربي الحربية على
غير مهر او على ميتة فاسلما فلا مهر لها المعنى لابي حنيفة رحمه الله ظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما في الذميين انما
يجب المهر لان الخطاب بالابتغاء بالمال شايع في دار الاسلام واهل الذمة ملتزمون لاحكامنا في المعاملات فاما في دار الحرب
الخطاب به غير شايع وهم غير ملتزمين لاحكامنا فلهذا لا شيء لها واذا اسلما بعد ذلك فالحال حال البقاء النكاح و
الصداق ليس بشرط في حال البقاء النكاح قال ولو تزوجها على مهر مسمى ثم اسلما او صارا ذمة فلها ذلك المسمى لانه صار
دينا لها عليه بالتسمية في عقد صحيح فلا يزيده الاسلام الا وكادة وان طلقها قبل ان يدخل بها ثم اسلما فلها ان تاخذه
بنصف المسمى لان الطلاق قبل الدخول لا يسقط عنه الا النصف فيبقى مطالبا بما زاد على ذلك ولو لم يكن سمى لها شيا فلا
متعة لها عليه لان في حال قيام النكاح ما كان لها عليه شيء وان اسلما فبعد الطلاق اولى قال رجل تزوج امراتين على الف درهم
فالالف بينهما على قدر مهر كل واحدة منهما لان المال الواحد اذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما
كما لو اشترى عبدين بالف درهم وقيمة البضع مهر المثل وان طلق احداهما قبل الدخول كان لها نصف حصتها من الالف
فان طلقهما كان لهما نصف الالف بينهما على قدر مهريهما فان كانت احداهما ممن لا تحل له بان كانت ذات زوج او معتدة
زوج او محرمة عليه برضاع او مصاهرة فعند ابي حنيفة رحمه الله الالف كلها مهر التي تحل له وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم الالف على قدر مهريهما فما اصاب التي تحل له حصتها من ذلك وجه قولهما ان الالف مسمى بمقابلة البضعين وانما التزم
الزوج عند سلامة البضعين له فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا نصفها من الالف كما لو خاطب امراتين
بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى وكما لو اشترى عبدين فاذا احدهما حر والدليل عليه ان الانقسام جعل معتبر
في حق التي لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من الالف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على

على ابي حنيفة رحمه الله بهذا وكذلك يدخل في العقد عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يلزم الحد بوطئها مع العلم ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البدل المسمى وعندهما انما يجب الحد لانتفاء شبهة الحل فان العقد كما لو اجابته احدى المراتين دون الاخرى لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم الانعقاد العقد فاما الانقياد من حكم التسمية لا من حكم انعقاد العقد كما لو اجابته احدى المراتين دون الاخرى ابو حنيفة رحمه الله واحتج في ذلك وقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم جدار او اسطوانة الى المراة في النكاح وهناك البدل المسمى كله بمقابلتها دون ما ضم اليها فكذا ههنا وبيان ذلك ان النكاح يختص بمحل الحل لان موجبه ملك الحل وبين الحل والحرمة في المحل منافاة ففي حق الحرمة العقد مضاف الى غير محله وانقسام البدل من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد فاذا انعدم ذلك لا يثبت الانقسام الا ترى انه لو طلق امراته ثلاثا بالف درهم كان بازاء كل تطليقة ثلث الالف ولو كانت عنده بتطليقة واحدة فطلقها ثلاثا بالف درهم كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح لانهما استويا في الايجاب حتى لو اجابتاه صح نكاحهما جميعا فيثبت حكم انقسام البدل بالمساواة في الايجاب وكذلك لو باع مع العبد فانه مال مملوك فيدخل تحت العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فاما اذا دخل بالتي لا تحل له ففي هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الاصح على قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر من الزيادة فهو قولهما وبعد التسليم يقول المنع من المجاوزة بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد وذلك موجود في حق التي لا تحل له فاما الانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول في العقد والتي تحل له هي المختصة بذلك فكان جميع البدل لها وكذلك سقوط الحد على قول ابي حنيفة رحمه الله من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده وقد وجد ذلك في حق التي لا تحل له فاما انقسام البدل من حكم انعقاد العقد قال رجل تزوج امراة على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول وقد جنى العبد جناية عندها فالزوج بالخيار لان تعلق الجناية برقبته من اتحش العيوب فانه سبب شبيه باستحقاق نفسه وذلك سبب الخيار للزوج فان اخذ نصفه دفعاه او فداه الان لا يملكه ابتداء بالطلاق ولكن يعود اليه هذا النصف على قديم ملكه ولم يوجد من المراة صنع يكون اختيارا او استهلاكا فلهذا تبقى الجناية متعلقة برقبته فيخاطب كل واحد منهما بدفع النصف او الفداء بنصف الدية ثم لا يرجع عليها من قبل الجناية بشيء لانه رضي باخذ النصف مشغولا بالجناية وقد وصل اليه ذلك وان شاء تركه واخذ منها نصف قيمته يوم دفعه اليها لانه تعذر عليها الرد كما قبضت وكذلك لو كانت الجناية في يد الزوج قبل القبض ثم طلقها قبل ان يدخل بها كان لها الخيار بين ان تاخذ النصف قيمته يوم تزوجها عليه وبين اخذ نصفه ثم يخاطبان بالدفع او الفداء كما بينا وان دخل بها الزوج والعبد في يده فان شاءت اخذت قيمته صحيحا يوم تزوجها عليه وان شاءت اخذت العبد ثم تخاطب بالدفع او الفداء ولا ترجع على الزوج بشيء لما قلنا والله اعلم

## باب الخيار في النكاح

قال واذا تزوج الرجل امراة واشترط فيه لاحدهما او لهما خيارا فالنكاح جايز والخيار باطل وعند الشافعي رحمه الله النكاح باطل فمنهم من جعل هذا بناء على مسئلة المكره فان اشتراط الخيار يعدم الرضا كالاكراه ومن اصلنا ان انعدام الرضا بسبب الاكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه وعنده يمنع فكذلك اشتراط الخيار ولكن هذا البناء على اصله غير صحيح فان الاكراه عنده يفسد العقد والعبارة وخيار الشرط لا يفسد ولهذا لم يصحح الطلاق والعتاق من المكره وصحح مع العتق والطلاق

مع اشتراط الخيار

مع اشتراط الخيار وحجته في المسألة ان اشتراط الخيار في معنى التوقيت الا ترى ان فيما يثبت فيه الخيار وهو البيع يتأخر حكم العقد وهو الملك الى ما بعد مضي المدة ويصير العقد في حق حكمه كالمضاف وكذلك يعتبر باشتراط الخيار يصير النكاح مضافا في اضافة النكاح الى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح يمنع صحة النكاح كما لو تزوجها شهرا وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واشتراط الخيار في المعنى سواء لان الهازل قاصد الى مباشرة السبب غير راض بحكمه وانما يقصد به اللعب دون الرضا بالحكم والذي شرط الخيار في العقد قاصد الى السبب غير راض بحكمه بل اولى فان الهازل غير راض بالحكم اصلا وشارط الخيار غير راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا كان مع الهزل تاما فاشتراط الخيار اولى والمعنى فيه انه عقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه كالطلاق والعتاق بمال وهذا لان اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد اصل السبب مطلقا وانما يعدم الرضا باللزوم في الحكم كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحا اللزوم فاشتراط الخيار فيه يكون شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يتوقف صحته ولزومه على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضى انما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الاضافة الى وقت فانه يمنع انعقاد السبب في الحال الا ترى ان مثله لا يصح في البيع وبخلاف التوقيت فانه يمنع انعقاد السبب فيما وراء الوقت المنصوص عليه والنكاح لا يحتمل الانعقاد في وقت دون وقت فلهذا بطل بالتوقيت قال ولا يرد الرجل امرأته من عيب بها وان فحش عندنا ولكنه بالخيار ان شاء طلقها وان شاء امسكها وعند الشافعي يثبت له حق الرد بعيوب خمسة الرتق والقرن والجنون والجذام والبرص فاذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها منه وحجته في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة فلما خلا بها وجد في كشحها بياضا فردها وقال لهم دلستم علي او قال دلستموني علي والرد متى ذكر عقيب العيب يكون بطريق الفسخ وقال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن عمر رضي الله عنه انه اثبت الخيار بهذه العيوب والمعنى فيه ان النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ باسباب فيثبت فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع والمقصود بالنكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا النسل وهذه العيوب تخل بهذا المقصود اما الرتق والقرن يفوته اصلا والجنون والجذام والبرص يخل من حيث ان الطبع ينفر عن صحبة مثلها وربما تعدى الى الولد بخلاف سائر العيوب من العمى والشلل فانه لا يخل بالمقصود واحد العوضين في هذا العقد وهو المهر عندكم يرد بالعيب الفاحش دون اليسير فكذلك العوض الآخر وكذلك المرأة اذا وجدت زوجها او مجبوبا او عنينا يثبت لها الخيار ولا يثبت في سائر العيوب فكذلك في حق الزوج لا يتمانع في حكم هذا العقد سواء فاذا كان العيب الذي يخل بالمقصود في جانب الزوج يثبت لها الخيار دون التي لا تخل بالمقصود فكذلك في جانبها والزوج وان كان متمكنا من الطلاق فهو يحتاج الى اثبات الخيار ليسقط به المهر عن نفسه كما قلتم في الصغير اذا بلغ وقد زوجه عمه يثبت له الخيار وان كان متمكنا من الطلاق وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك وما روي عن عمر رضي الله عنه انه اثبت الخيار فالمراد منه خيار الطلاق وكذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ردها اي ردها بالطلاق الا ترى انه قال الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق والذي قال فر من المجذوم

فرارا من الاسر قلنا ليس تمكنه من الفرار وكان بالطلاق والمعنى فيه ان الرد بالعيب فسخ العقد بعد تمامه فلا اصلا
في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ الا ترى انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وهذا لان ملك النكاح ملك ضرورة
لا يظهر في حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما اظهره الشرع في حق الطلاق للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم
موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه لانه لا ضرورة فيه فكان هذا الفسخ بمنزلة الاستقاطات كما
الطلاق والعتاق بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة او بخيار البلوغ فانه فسخ قبل تمام تخلل في ولاية المحل فيكون في معنى الامتناع من تمام
وكذلك الفسخ بخيار العتق فانه امتناع من التزام زيادة الملك على ما بينه ولان هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو الحل محلا يثبت
بخيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة فاما الاستيفاء ثمرة وفوات الثمرة لا يوثر في حقد النكاح الا ترى ان الاستيفاء يفوت بموت
احد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت لان
الاستيفاء هناك باق ومقصود النسل يحصل وبه فارق البيع فان هناك فوات التسليم قبل القبض يوجب انفساخ البيع فكذلك
وجود العيب فكذلك بعد القبض هلاك المهر قبل التسليم يثبت الرجوع بقيمته بوجود العيب الفاحش به كذلك بخلاف المنكوحة و
لان وجود العيب تاثيره في انعدام تمام الرضا به والنكاح لزومه لا يعتمد تمام الرضا كما بينا في الهزل وعدم الرؤية بخلاف البيع
وهذا بخلاف ما لو وجدت زوجها مجبوبا او عنينا لان هناك لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وانما يثبت لها حق المطالبة بالا
مساك بالمعروف وذلك بان يوفيها حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق وعندنا هنالك
ان يطلقها ثم المعنى فيه ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل المقصود لانها لا تتوصل الى ذلك من جهة غيره ما دامت تحته وهو
غير محتاج اليها فلو لم يثبت لها الخيار بقيت معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فاثبتنا لها الخيار لازالة ظلم التعليق وهذا لا يوجد
في جانبه لانه يمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها اما بملك اليمين او بملك النكاح ويتمكن من التخلص عنها بالطلاق ولا
يعتبر حاجته الى التخلص عن المهر كما لو كانت قبل الدخول لا ينفسخ العقد مع قيام حاجته الى التخلص عن المهر يوضح الفرق ان الزوج
لو منع حقها في الجماع يتصل الى الاضرار بها بالايلاء كان موجبا للفرقة فكذلك اذا تعذر عليه ايفاء حقها بالجب والعنة و
المراة لو منعت حقه على قصد الاضرار لم يكن له الخيار بذلك السبب فكذلك اذا تعذر عليه الاستيفاء بالرتق والقرن
فاما المراة اذا وجدت بالزوج عيب الجنون او الجذام والبرص فليس لها ان ترده في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعلى قول محمد رحمه الله لها الخيار اذا كان على حال لا تطيق القيام معه لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان
بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا او عنينا ولكنا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما تقل رغبتها فيه او
تتاذى بالصحبة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته شيخا او مقطوع اليدين او الرجلين بخلاف الجب والعنة
على ما قررنا يوضح الفرق ان هناك الزوج ظالم في امساكها من غير حاجة اليها وللقاضي ولاية ازالة الظلم بالطلاق و
هنا الزوج غير ظالم في امساكها مع صدق حاجته اليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط احدهما على صاحبه صفة
الجمال والبكارة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار لان فوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما هو في البيع
وبهذا تبين انه لا معتبر لتمام الرضا في باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها عجوزا شوهاء لها
شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة قال واذا قال الرجل للمراة بحضرة
الشهود زوجيني نفسك فقالت قد فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم يقل المشتري اشتريت

بقيمته

تعليق

اوبلن

او قبلت قد بيناه هذا فيما سبق وانما اعاده لايضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من الشواهد كي لا تكثر قال وهذا
في القياس سواء وهكذا ذكره ابو يوسف رحمه الله في الامالي قال انما تركنا القياس في النكاح للسنة وهو ما حدثنا به ابو اسحق الشيباني
عن الحكم ان بلالا رضي الله عنه خطب لقوم فابوا ان يزوجوه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرني ان اخطب اليكم ما فعلت
فقالوا اما اذ ملكت فسل لان بهذه اللفظة بعد الخطبة ينعقد النكاح ثم ذكر بعده حكم توقف النكاح على الاجازة اليقين ان ذلك
لا يشبه حكم الرد بالعيب لان توقف العقد على حقه غير راض باصل السبب وكان السبب في حقه كالمعدوم ما لم يجز فاما عند
اشتراط الخيار او وجود العيب فقد ظهر السبب في حقه وهو راض باصل السبب العقد بين اذا ليس احدهما باولى من الاخر ولان
بهما لان السكوت انما يقام العقد ان جميعا والاصح رواية ابن سماعة لانه لا يمكن ان يجعل سكوتها رضا باصل مقام الرضا النص العقد
وفي الرضا بهما هنا ابطالهما فلهذا لا يعتبر سكوتها هنا رضى قال واذا اعتقت الامة ولها زوج قد كان زوجها المولى منه او
تزوجته باذن المولى فلها الخيار ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته لما روي ان عائشة لما اعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وكان زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تاباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه الا تعجبون
من شدة حبه لها اتقي الله فانه زوجك وابو ولدك فقالت اتأمرني يا رسول الله فقال لا انما انا شافع فقالت اذا لا حاجة
لي فيه فاختارت نفسها وكان المعنى فيه ان ملك الزوج يزداد عليها بالعتق فان قبل العتق كان يملك عليها تطليقتين ويملك
مراجعتها في قرءين وعدتها حيضتان وذلك كله يزداد بالعتق وهي لا تتوصل الى دفع هذه الزيادة الا برفع اصل العقد فاثبت
الشرع لها الخيار لهذا ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا بمنزلة الخيار الثابت لرفع اصل العقد في حق من يتوقف على
اجازته ولا يكون طلاقا لان سببها معنى في جانبها وهو ملكها امر نفسها والفرقة متى كانت بسبب من جهة المراة لا
لا يكون طلاقا ويستوي ان كان الزوج حرا او عبدا عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله ان كان زوجها عبدا فلها الخيار وان كان
زوجها حرا فلا خيار لها والرواة اختلفوا في زوج بريرة فروي انه كان عبدا وروي انه كان حرا فاصحابنا رحمهم الله قالوا اما روي
انه كان عبدا اي عند اصل العقد ولكنه حر عند عتقها ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها جعل كانه لم ينقل في
ذلك شيء فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وفي هذا التعليل لا فرق
بين ان يكون الزوج حرا او عبدا والشافعي رحمه الله استدل بما روي انه كان لعائشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فا
ارادت عتقهما وسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداية بالغلام قال وانما امرها بذلك كيلا يثبت
لها الخيار ولكنا نقول امرها بذلك لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانه لو اعتقهما معا عندكم لا يثبت لها الخيار ايضا ومن
طريق المعنى يقول الشافعي لا اعتراض بحق المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا اسلمت والمعسرة
اذا ايسر الزوج موسرا والمنفعة اذا ثبت نسبها والزوج نسب ثابت فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان الزوج عبدا
فان بما اعترض حقها كمال حريتها يظهر التفاوت وتنعدم الكفاءة ولكنا نقول ثبوت الخيار لها ليس لانعدام الكفاءة فان
الكفاءة تشترط لابتداء النكاح لا في البقاء الا ترى انه وان اعسر الزوج او انتفى نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك
الزوج عليها وفي هذا لا فرق عندنا بين ان يكون الزوج حرا او عبدا وهذا لان الملك انما يثبت بحسب الحل في جانبها يتنصف
بالرق كما يتنصف الحل في جانبه بالرق فينكح العبد امراتين والحر اربعا واذا تنصف الحل برقها فاذا اعتقت ازداد الحل و
بحسبه يزداد الملك على ما بيناه في بابه وعلى هذا لو كانت مكاتبة زوجت نفسها باذن مولاها ثم ادت فعتقت يثبت لها الخيار

فيبطل العقد في جميعا والاصح رواية ابن سماعة لانه لا يمكن ان يجعل سكوتها رضا باصل العقد

لزيادة الملك عليها عندنا وعلى قول زفر لا يثبت الخيار هنا لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة
المهر لمولاها وهذا غير موجود هنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها وكان ابن ابي ليلى يقول لا لانها اعانته على
اداء بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعتقها فلها الخيار ولكنا نقول الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع ما بينا قال
ولو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم عتقت بان ارتدت امراة زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله ثم
سبيا معا فاعتقت الامة فلها الخيار عند ابي يوسف رحمه الله ولا خيار لها عند محمد رحمه الله لان باصل العقد ثبت عليها
ملكا كاملا برضاها ثم انتقض الملك بعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها وابو يوسف
رحمه الله يقول بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها وذلك يثبت الخيار لها شرعا ولما صارت امة حقيقة
التحقت بالتي كانت امة في الاصل في حكم النكاح فيثبت لها الخيار بالعتق والله اعلم

## باب العنين و[illegible]

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال يؤجل العنين سنة فان وصل الى امراته فهي امراته وان لم يصل اليها فرق بينهما
وجعل لها المهر كاملا وعليها العدة وبهذا اخذ علماؤنا رحمهم الله بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا خيار لامراة العنين اصلا
لحديث امراة رفاعة فانها تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير فلم يصل اليها فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعة طلقني
فابت طلاقي فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير فلم اجد معه الا مثل هدبة ثوبي تحكي ضعف حالة في باب النساء فلم يخيرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وجاءت امراة الى علي رضي الله عنه فذكرت ان زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت ولا وقت السحر فقال
هلكت واهلكت ما انا بمفرق بينكما ولانه عاجز معذور فيكون منتظرا لانظار الله تعالى ولكنا نستدل بحديث عمر رضي
الله عنه انه فرق بين العنين وبين امراته فاوجب عليه المهر كاملا والصحيح من المذهب الذي روي عن علي رضي الله عنه ان المراة
قالت لم يكن ذلك منه الا مرة وفي مثل هذا لا يفرق بينهما عندنا وامراة رفاعة بما ذكرت حكت صغر آلته لا العنة وفي مثل هذا
عندنا لا يخير ثم هو معذور ولكنه في امساكها ظالم لانه يفوت عليها باب قضاء الشهوة بنكاحه ولا حاجة به اليها فوجب دفع الظلم
عنها ولان مقصودها بالعقد قد فات لان مقصودها ان تستعف به ويحصل به صفة الاحصان لنفسها وفوات
المقصود بالعقد اصلا يثبت للعاقد حق رفع العقد وهي تحتاج الى تقرير مهرها ايضا وتمام ذلك بالابقاء ويحصل
بالدخول فاذا انسد عليها هذا الباب يثبت لها الخيار الا ان العجز قد يكون لآفة في اصل الخلقة وقد يكون لعارض
وانما يتبين احدهما عن الآخر بالمدة فلهذا يؤجل والاجل في هذا سنة كما اتفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم الا شيئا
قد روي عن عبد الله بن نوفل قال الاجل عشرة اشهر وانما قدرناه بالسنة لان التاجيل لابلاء العذر والحول حسن في
ذلك قال القائل من يبك حولا كاملا فقد اعتذر ولان العجز عن الوصول قد يكون لغلبة الرطوبة فانما يعالج ذلك في فصل
الحر واليبوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة فانما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليبوسة
وانما يعالج ذلك في فصل الرطوبة فقدرنا الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافقه العلاج في فصل من فصول السنة
فيتبين انه اذا مضت السنة ولم يصل اليها علم ان الآفة في اصل الخلقة وقالوا يعتبر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط
فربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وابتداء التاجيل من
وقت الخصومة حتى اذا صبرت مدة ثم خاصمت فان ادعى الزوج انه قد وصل اليها سألها القاضي ابكر هي ام ثيب
فان قالت ثيب فالقول قول الزوج لان الظاهر من حال الفحل انه اذا خلا بها نفى عليها وفي الدعاوي القول

التاجيل

فلا يمين لها لان الظاهر وان كانت بكرا اراها القاضي النساء فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمراة الواحدة تكفي لذلك
والمثنى احوط لان طمانينة القلب الى قول المثنى اكثر فان قلن انها بكرة فالقول قولها وكذلك ان اقر الزوج انه
لم يصل اليها ويؤجله القاضي سنة فيامره ان يعالج نفسه في هذه المدة هكذا قال علي رضي الله عنه اضربوا عليه
من الرجح والعسل لعله يراجع نفسه فان مضت السنة وادعى الزوج انه وصل اليها فهو على ما بينا من البكارة و
الثيابة فان اراها القاضي النساء فقلن هي بكر خيرها القاضي لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها فاذا اخبر
ها القاضي فاختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق لحقها فاذا رضيت
بالاسقاط صريحا او دلالة بتاخير الاختيار الى ان قامت او اقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء وان اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها فان ابى فرق القاضي بينهما وكانت تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي
يكون فسخا بمنزلة الرد بالعيب كما هو مذهبه فاما عندنا المستحق على الزوج احد الشيئين الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فاذا عجز عن احدهما تعين الاخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح والتسريح طلاق وقد
روينا عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل فالمقصود ازالة ظلم التعليق
وفي الرجعي يستبد الزوج بالمراجعة مع ان حكم الرجعة مختص بعدة واجبة بعد حقيقة الدخول وذلك غير موجود هنا وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج
او بتخيير الشرع كالمعتقة ثم لها المهر كاملا عليه لوجود التسليم المستحق بالعقد منها وعليها العدة لما استوفت كمال المهر
وبه قضى عمر وعلي رضي الله عنهما وقالا اذا جاء العجز من قبلكم وكما لا يسقط حقها بترك المرافعة زمانا فكذلك
لا يسقط حقها بتاخير الخصومة بعد مضي الاجل فان ذلك للاختبار منها لا للرضا به والانسان لا يتمكن من الخصومة في كل
وقت خصوصا في هذه الحالة الا انه لا يحتسب على الزوج بما مضى من المدة قبل المرافعة لان الامر لم يكن مضيقا عليه قبل
التاجيل وربما كان امتناعه من صحبتها لغرض له في ذلك سوى العجز ولكن بعد التاجيل يترك ذلك الغرض بما يلحقه
من العار وضرر زوال ملكه فلهذا لا يحتسب بالمدة قبل التاجيل ويحتسب عليه بزمان حيضها وشهر رمضان لان الصحابة
رضوان الله عليهم قدروا الاجل بسنة مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة او مرضت مرضا لا
يستطاع جماعها فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في احدى الروايتين اذا كان المرض اكثر من نصف الشهر لا يحتسب بمدة المرض
على الزوج وان كان دون ذلك يحتسب عليه بالقياس على ايام رمضان فان في الشهر يمتنع عليه غشيانها ثم ذلك محسوب عليه
فعرفنا ان نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الاخرى قال اذا كانا صحيحين في شيء من سنة ولو في يوم واحد يحتسب
عليه بزمان المرض وعلى قول محمد رحمه الله ان مرض اياما او دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا
يحتسب ويزاد في المدة بقدر مدة المرض فان احرمت بحجة الاسلام لم يحتسب على الزوج تلك المدة الا انه لا يقدر
على ان يحللها الا ترى انها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجله القاضي حتى تفرغ من الحج ولو خاصمت والزوج مظاهر منها
فان كان يقدر على العتق اجله وان كان عاجزا عن ذلك امهله شهرين لانه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر والعاجز عن العتق
كفارته بصوم شهرين فان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب عليه تلك المدة لانه كان متمكنا من ان لا يظاهر منها.

وكذلك ان كان يصل الى غيرها من النساء او جواريه ولا يصل اليها خيرها القاضي لان التخيير لدفع الضرر عنها ولا يحصل
ذلك بوصوله الى غيرها بل يزداد به غيظا ولو كان غشيها مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لان ما هو مقصودها
من تأكد البدل او ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها بالمرة قال ولو وجدته مجبوبا خيرها القاضي في الحال لان التأجيل
في العنين لرجاء الوصول اليها وذلك في المجبوب لا يوجد فالمقطوع من الآلة لا ينبت فلهذا فرق بينهما في الحال وان
كان قد خلا بها فلها المهر كاملا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولها نصف المهر في قولهما لان التيقن بعدم الوصول
اليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج ابين من عذر المرض فاذا كان يمنع صحة الخلوة فكونه مجبوبا اولى بخلاف
العنين فان ذلك باطن لا يوقف على حقيقته وهذا ظاهر يشاهد فيجب اعتباره في الحكم فابو حنيفة رحمه الله يقول
هي اتت بالتسليم المستحق بالعقد عليها وحقها في البدل يتقرر بذلك وهذا لان هذا العقد ما انعقد لاستحقاق
المجامعة به فانه لا كون له وانما العقد لما وراء ذلك وقد اتت به فيتقرر حقها ثم يجب عليها العدة اما عند
ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل لانه قد تقرر جميع المهر واما عندهما تجب العدة استحسانا واشار في كتاب الطلاق
انه تجب العدة عندهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال لا تجب العدة اراد في مجبوب قد جف
ماؤه فيكون هذا بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في ايجاب العدة وحيث قال تجب العدة اراد في مجبوب له
ما يسحق فينزل فتجب العدة احتياطا وان لم يكن دخل بها او خلا بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها ثم
ما فرق القاضي بينهما في الموضع الذي وجبت عليها العدة اذا جاءت بولد الى سنتين يثبت النسب
منه ولا يبطل بذلك الفرقة لان ثبوت النسب باعتبار الانزال بالسحق وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين
اذا فرق القاضي بينه وبين امرأته وهو يدعي الوصول اليها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب
ويبطل التفريق لانا حين حكمنا بثبوت النسب فقد حكمنا بوصوله اليها وكذلك لو شهد شاهدان بعد
التفريق على اقرارها بالوصول اليها قبل التفريق القاضي بينهما كما لو عرف القاضي اقرارها في ذلك الوقت
بخلاف ما اذا اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها في ابطال التفريق ورفع الطلاق الواقع غير مقبول لكونها متهمة
في ذلك والخصي بمنزلة العنين لان رجاء الوصول في حقه موجود لبقاء الآلة ولو تزوجت واحدا من هؤلاء وهي تعلم
بحاله فلا خيار لها فيه لانها صارت راضية به حين اقدمت على العقد مع علمها بحاله ولو رضيت به بعد العقد بان
قالت رضيت سقط خيارها وكذلك اذا كانت عالمة به ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين ان يكون عند
السلطان او غيره لانه اسقاط لحقها قال ولا يكون اجل العنين الا عند قاضي مصر او مدينة يجوز قضاؤه ولا يجوز
عند من هو دون هؤلاء ومراده بهذه الاشارة الفرق بين خيار المعتقة والعنين فان ذلك لا يختص بمجلس
الحكم وهو من جهتها فلم يكن طلاقا وهذا يختص بمجلس الحكم وهو لعنى من الزوج فلهذا كان طلاقا وقد تبين بهذا
اللفظ ان المصر شرط لجواز القضاء فانه لا يجوز القضاء في غير المصر بمنزلة اقامة الجمعة انه يختص بالمصر قال ولو تزوج امرأة
فوصل اليها ثم فارقها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل اليها يؤجل كما يؤجل العنين لان النكاح الثاني غير
النكاح الاول فلا يعتبر الوصول في النكاح الاول فيما يستحق في النكاح الثاني قال والخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل
يجوز له ان يتزوج امرأة فان لم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين لان رجاء الوصول قائم فان كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فاذا